Cav. Anselmi

SAGGIO
DI UNA TEORICA
DI
DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO
APPLICATA
AL FALLIMENTO

PER L'AVVOCATO

CARLE GIUSEPPE

TORINO, 1870
TIPOGRAFIA LEGALE
del Giornale giuridico *La Giurisprudenza*
Via S. Domenico, N° 10.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b. -
105

SAGGIO

DI UNA TEORICA

DI

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

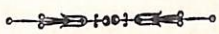
APPLICATA

AL FALLIMENTO

PER L'AVVOCATO

CARLE GIUSEPPE

> Si enim gens una, leges alterius nullo modo agnoscere vimque illis debitam tribuere vellet, infiniti actus et contractus omni die in irritum cederent, neque commercia mari terraque consistere possint.
>
> HUBERUS — *De jure civitatis*, lib. III, cap. I, n. 15.



TORINO, 1870

TIPOGRAFIA LEGALE

del Giornale giuridico *La Giurisprudenza*

Via S. Domenico, N° 10.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

INTRODUZIONE STORICA

Si enim gens una, leges alterius nullo modo agnoscere vimque illis debitam tribuere vellet, infiniti actus et contractus omni die in irritum cederent, neque commercia mari terraque consistere possint.

HUBERUS — *De jure civitatis*, lib. III, cap. I, n. 15.

Coram pubblici commercii utilitatem omnes regulæ iuris silere debent, quoniam mercatura respicit pubblicam utilitatem, et dicitur quintum reipubblicæ et mundi elementum.

CASAREGIS, *Discursus* CXLIV, n. 34, 35.

Fra la vita degli individui e la vita dei popoli è agevole ravvisare questa somiglianza, che, come la vita degli individui può tutta riporsi in una lotta continua fra l'egoismo e l'amore del prossimo, così la vita delle nazioni può tutta riassumersi in una lotta costante fra l'interesse particolare d'una sola nazione e quello generale di tutte. Il grande problema che si proposero i politici di tutti i tempi, fu sempre quello di cercare se, per avvantaggiare il proprio Stato, fosse meglio danneggiare gli altri o cooperare con essi. Tale questione si agitò nei rapporti politici e nei rapporti economici dei varii Stati, nelle relazioni fra gli individui appartenenti a diverse nazioni, e in tutte le altre parti del diritto internazionale.

Che se poi si investighi nella storia il modo in cui si venne risolvendo nelle varie epoche e dai diversi popoli il gravissimo problema, sarà facile il vedere i popoli partire da una condizione di cose affatto lontana dall'attuazione del diritto; ma coll'andar del tempo, dapprima quasi inconsapevoli, poscia spinti dal sentimento del proprio vantaggio (1), venir sempre avanzandosi come nelle altre parti del diritto, così anche nei principii che reggono i rapporti internazionali. Giunge poi un'epoca in cui i popoli, al pari degli individui, stanchi di camminare alla cieca e sotto l'impulso della propria utilità, sentono il bisogno di assorgere a quei sommi principii del diritto, che non mutano coi tempi e coi popoli, ma hanno virtù propria ed intrinseca, indipendente dall'attuazione che siasene fatta nel corso delle generazioni e dei secoli.— Quest'epoca giunge tanto per il diritto privato, quanto pei rapporti internazionali, con questa differenza però, che, siccome l'esplicazione dell'uomo individuo precede quella dei popoli, così l'epoca filosofica e razionale del diritto privato dee necessariamente precedere quella del diritto internazionale.

È questa la ragione, che. se vi ha parte di legislazione

(1) L'utilità non è già il fondamento del diritto, come pretendono gli utilitari, ma bensì un mezzo di cui si vale la Provvidenza per condurre gli individui e i popoli all'attuazione del diritto. — *Utilitas non est caussa iuris, sed occasio fuit, per quam homines natura sociales et originis vitio divisi ad celebrandam suam socialem naturam raperentur.* Vico, *De uno et universo iuris principio.* Milano, 1835, vol. III, pag. 26. Il successivo esplicarsi del diritto fra le nazioni è mirabilmente espresso dal Dentex colle parole riportate dal prof. Buniva nella sua Orazione Inaugurale *sul diritto ai nostri tempi*, p. 22.

che ci porga manifesta testimonianza del progresso del diritto, si è quella che contempla le relazioni internazionali, perchè, essendosi queste assai tardi sviluppate, la storia ha potuto tramandare la memoria del loro nascimento, e della loro successiva esplicazione. Quindi è che nello studio di qualsiasi parte del diritto internazionale, ragione e storia debbono aiutarsi a vicenda. Mentre da una parte la sola ragione ne spingerebbe bene spesso a combinazioni ideali che non rispondono alla realtà dei fatti, dall' altra la sola storia mal potrebbe somministrare qualsiasi norma razionale e scientifica.

Servano questi concetti a spiegar l'ordine del presente lavoro.

Nei popoli antichi, così dell'Oriente che dell'Occidente, prevale dapprima il sentimento della propria conservazione a quello del proprio perfezionamento. Essi quindi si concentrano in sè stessi, l'individuo scompare nella famiglia e questa è assorbita dalle città, e i varii popoli compariscono nella storia gli uni isolati dagli altri. Di rado essi vengono in relazione fra di loro; ma quando si incontrano è quasi sempre per guerreggiarsi ed osteggiarsi a vicenda, cosicchè la vita loro isolata, più che dalla navigazione e dal commercio, viene ad essere interrotta dalle guerre. Queste prime sembrano essere guerre di sterminio e di devastazione, ma poscia si mutano in guerre di conquista; per cui un popolo, che fosse giunto a maggior coltura

degli altri, loro la comunicava o qual vincitore o qual vinto. Questo spirito di conquista signoreggia tutta l'antica età; ed è a causa del medesimo che presso i popoli antichi lo straniero non solo è privo dei diritti civili, i quali erano un privilegio dei soli cittadini, ma consideravasi ancora come un nemico, e l'ospitalità soltanto consacrata dalle religioni, ordinata per legge o indotta per necessità, veniva a renderne più mite il trattamento (1).

È inutile pertanto il ricercare presso i popoli antichi norme giuridiche che governino i conflitti fra le varie legislazioni.

Roma stessa che presentò per la prima all'umanità la scienza del diritto privato, orgogliosa nel suo comincia-

(1) Laurent, *Histoire du droit des gens.* tom. 1^r^, chap. 1^r^. Se tale è il carattere dei popoli dell'antichità, non è però a credersi che fra essi mancasse qualsiasi traccia di diritto internazionale. Già presso i popoli antichi, e segnatamente presso i Greci ed i Romani, trovasi un complesso di regole e di convenzioni protettrici dei diritti dell'umanità, che attenuano e scongiurano talora gli orrori della guerra, e che in quella vita attiva e feconda di rivalità in cui si agitano gli Stati del mondo antico inducono e prolungano benefiche tregue. Sia pur vero che queste pratiche internazionali, anzichè derivare dal riconoscimento d'un vincolo giuridico fra le varie nazioni, consistano invece in un insieme di riti religiosi, di precetti politici, o di consuetudini imposte dalla necessità; ciò proviene da che il diritto internazionale, al pari di qualsiasi altra parte del diritto, non poteva sorgere compiuto e perfetto, ma rozzo e feroce nei suoi primordii, religioso e formalistico dappoi, doveva a poco a poco seguire la via del progresso, come tutte le altre istituzioni giuridiche. — Egger, *Études sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains.* — Hautefeuille, *Histoire du droit international maritime.* Paris, 1858, p. 83 — Pochintesta, *Del diritto decemvirale*, cap. xii.

mento della propria indole cittadina, serbò per sè il proprio diritto e ne escluse lo straniero. Il diritto primitivo di Roma tutela il solo Quirite e ne esclude ogni altro: onde conseguita che pei Romani il diritto di cittadinanza è il supremo di tutti, compendia quello di libertà e di famiglia, e chi non ha cittadinanza non ha capacità giuridica.

Ma coll'estendersi della dominazione romana sorge a lato dello stretto diritto civile un altro principio che viene in lotta col medesimo e gli disputa il campo in ogni argomento. Esso è il principio dell'equità, che, dapprima incerto e mal sicuro, s'appiglierà solo a finzioni; ma col tempo, divenuto sicuro di sè, percorrerà vittorioso il campo del diritto e recherà ovunque le proprie modificazioni. Le interpretazioni dei giureconsulti, gli editti dei pretori, le costituzioni degli imperatori saranno le forme diverse che questo principio verrà assumendo, accomodandosi ai tempi, ai costumi, al reggimento politico, e, dopo una lotta di molti secoli, e dopo una serie successiva di molte piccole vittorie sullo stretto diritto civile, questo verrà trasformato nei copiosi e sapienti volumi dei giureconsulti compendiati poi da Giustiniano nel corpo del diritto civile.

È in virtù di questo principio che si comincia ad accordare allo straniero una certa partecipazione ai diritti civili. Ma ciò non può farsi d'un tratto: la trasformazione sarebbe troppo grave e repentina, e mal s'accorderebbe coll'indole romana, e quindi l'individualità dello straniero si mantiene ancora distinta da quella dei cittadini; i *Latini*, i *Peregrini*, i *Latini-Juniani* sono altret-

tante gradazioni della capacità giuridica dello straniero; la costituzione stessa di Caracalla o di Antonino Pio non esclude compiutamente queste gradazioni che solo scompaiono con Giustiniano (1).

Per quello che s'attiene alla legge da applicarsi alle relazioni giuridiche dello straniero, dapprincipio non dovette esservi norma certa; ma allorchè, coll'estendersi delle conquiste e dei traffichi d'accanto allo stretto diritto civile, si venne determinando un *ius gentium* informato ai principii generali d'equità, dovette essere questo *ius gentium* che il *praetor peregrinus* era chiamato ad applicare alle relazioni giuridiche fra stranieri, e fra cittadini e stranieri (2).

Quando poi la trasformazione dello stretto diritto civile venne ad essere compiuta, quasi tutto l'universo allora conosciuto si trovò ridotto a provincia romana; ed essendo rarissimi i commerci coi popoli non ancora sottomessi, è facile il comprendere perchè nel corpo del

(1) Dig., L. 5, *de statu hominum* — Cod., *de nud. iur. quir.*, lib. 7, tit. XXV — ORTOLAN, *Histoire de la législation romaine*, pag. 296.

(2) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, trad. GUENOUX, t. VIII, § 356. V'erano tuttavia dei casi in cui la legge dichiarava espressamente che un certo rapporto giuridico poteva esistere anche fra cittadini e stranieri; ed in tal caso si doveva applicarvi il diritto civile. — p. 84. — WARNKOENIG, *Histoire externe du droit Romain*, p. 75. Per il PUCTHA il *ius gentium* ebbe origine da un bisogno pratico, per servire cioè di norma nelle relazioni dei *peregrini* fra di loro, e di essi coi cittadini romani, e consiste in un diritto generale non limitato ad un solo popolo, formatosi sulle basi del diritto speciale di ciascun popolo, ma svoltosi sul suolo di Roma e sotto l'influenza delle opinioni romane. *Corso delle instituzioni*, trad. TURCHIARULO, vol. 1, p. 107.

diritto civile siano pochissimi i frammenti relativi ai conflitti fra le varie legislazioni (1).

Intanto la civiltà antica, che toccò il suo apogeo e fu diffusa per opera del popolo romano, è esausta: i principii a cui s'informa hanno dato tutto ciò che da essa potevasi aspettare: l'impero romano ha in sè i germi della propria ruina: la sua stessa immensità l'uccide ed è necessario che crolli per lasciare il suo posto ad una civiltà nuova, che, insinuandosi a poco a poco, dovrà rinnovare l'aspetto del mondo. Di questa si fa iniziatore il Cristianesimo che incomincia col vecchio ordine di cose una lotta lunga, in cui ora sembra prevalere ed ora soccombere, nella quale è però facile ravvisare i suoi continui trionfi (2). L'impero, vulnerato così nei principii che avevano cooperato ad innalzarlo, riceve un ultimo crollo dalle invasioni barbariche.

I Barbari invasori, anzichè sterminare la nazione vinta, si mescolano e si confondono con essa. Di qui, nota lo

(1) Parecchie leggi, che si citano in questa materia, contengono piuttosto principii di diritto civile, e servono a risolvere i conflitti fra le leggi dei municipi che componevano l'impero, e a determinare la competenza. SAVIGNY, op. e t. cit., § 356, p. 78. — *Romani iurisconsulti*, scriveva già l'UBERO, *non sunt idonei huius doctrinae auctores: nec enim usquam illi de conflictu diversarum legum vel statutorum agunt. Quia enim populi romani imperium per omnes mundi tum cogniti partes erat diffusum et commercia cum Barbaris raro exercebantur, diversitas legum ex diversitate imperiorum nullam ibi molestiam creabat. — De iure civitatis*, lib. III, Sect. IV, cap. I, n. 15.

(2) TROPLONG, *Influence du christian. sur le droit civil des Romains.*

Sclopis, una confusione di razze e una molteplicità di consuetudini e di legislazioni, le quali fanno sì che ciascun popolo conservi rispettivamente i proprii costumi e le proprie leggi (1). I Barbari ignorano il concetto di Stato, ma hanno per contro altamente impresso il sentimento della personalità individuale: per essi il diritto che regge l'individuo è quello della razza a cui appartiene, e ciò non solo quanto alle persone ed ai beni, ma per tutte le relazioni giuridiche e per gli stessi delitti.

Contuttociò si è dalla fusione di queste razze barbariche, così gelose custodi della propria libertà individuale e delle proprie legislazioni, che debbono riconoscere la propria origine gli Stati moderni.

La trasformazione è lunga: ed è sotto il reggimento feudale che si prepara la fusione delle razze molteplici. L'individuo si incorpora al suolo, ed è il suolo che ne regola tutti i rapporti giuridici, per guisa che, se il colono si diparta dal suolo alla cui coltivazione è ascritto per nascita, potrà essere rivendicato dal suo signore *tanquam iure dominii.*

Intanto la nozione di Stato comincia a formarsi e a

(1) *Storia della legislazione italiana*, vol. I, pag. 67. Torino, 1863. — È celebre a questo riguardo la legge promulgata da Lotario Augusto: *Volumus ut cunctus populus interrogetur quali lege vult vivere, ut tali, quali professi sunt vivere velle, vivant.* Il Muratori attesta che la personalità delle leggi era riconosciuta anche in materia di successioni, e cita la legge 46 di Pipino, che stabilisce: *Sicut consuetudo nostra est, Romanus vel Longobardus si evenerit quod causam inter se habeant, observamus ut Romani successionem eorum iuxta legem suam faciant. Et alii homines ad alios similiter.* — *Antichità italiane*, Milano, 1846, vol. I, p. 407. Diss. XXII.

svolgersi frammezzo agli stessi sminuzzamenti dell'epoca feudale, e in quest'epoca di formazione tutte le leggi, che erano personali coi Barbari, diventano assolutamente territoriali; nè poteva essere altrimenti, sia perchè, accadendo la fusione delle razze sopra il suolo dalle medesime abitato, essa non doveva essere arrestata, nè impedita da influenza straniera, e sia ancora perchè tutti i nuovi principii nei loro primordii tendono a tutto invadere e ad escludere affatto gli opposti concetti.

Gli è perciò che i Comuni, per quanto ne sia ristretta la cerchia, predominati dal principio di sovranità territoriale, formano altrettanti Stati con leggi proprie e in lotta continua fra di loro (1).

Allorchè poi sulle rovine dei feudi e dei Comuni sorgono le Monarchie gelose anch'esse della propria indipendenza, e smaniose di reggersi con un diritto proprio, e senza influenza straniera, vengono tutte stabilendo una propria legislazione, e proclamano il principio *extra territorium iusdicenti impune non paretur* (2).

Se non che accanto al rude concetto della sovranità territoriale fin dall'epoca dei Comuni si appalesano altre necessità e nuove forze, che, inducendo una certa uniformità fra le varie legislazioni, e stringendo nuovi vincoli fra gli Stati, rendono indispensabili concessioni reciproche quanto all'efficacia delle legislazioni straniere nel territorio dello Stato.

Una di queste cause si è lo studio risorto delle leggi

(1) Hegel, *Storia della costituzione dei municipii italiani.*
(2) Dig. L. 20, *De iurisdictione.*

romane, le quali, come più conformi a ragione, più antiche, più atte alle circostanze degli uomini e delle contrade, prevalsero ben tosto agli avanzi delle leggi barbariche, ed occuparono quasi da sole le scuole e il foro (1). I legisti di tutti i paesi si posero quindi attorno ai monumenti della sapienza romana, ed è nei medesimi che cercarono le norme per risolvere i conflitti fra le varie legislazioni, allorchè la molteplicità degli statuti e le relazioni continue fra i Comuni e gli Stati, a causa specialmente dei traffichi, resero urgentissimo di rispondere al gravissimo problema (2).

I due concetti assoluti della *personalità* e della *territorialità* delle leggi più non potevano acconciarsi al nuovo stato di cose: poichè l'uno e l'altro di questi sistemi suppone i popoli in uno stato d'infanzia, e mentre nel primo, non che esservi il concetto di nazionalità diverse, manca perfino un vero ordinamento sociale, nel secondo i popoli hanno un' esistenza propria bensì, ma rivaleggiano fra di loro, e sono nemici gli uni agli altri.

Di qui la necessità di contemperare i due principii; ed i primi a darvi opera furono i Glossatori, sottili nell'analizzare la legge e nel distinguere le leggi *personali* dalle *reali*. La loro sottigliezza giunge talora fino allo strano ed all'assurdo (3): ma intanto è un avviamento ai veri

(1) Così lo Sclopis nell'opera citata, vol. I, p. 60.

(2) *Scissa in infinitas civitates sibi mutuo non subiectas Europa, omni die fit, ut negotium alibi inchoatum vel celebratum, alibi effectum habeat, vel iudicetur.* Huberus, op. cit. e loc. cit.

(3) Così ad es. i Glossatori fondarono tutta la loro teorica sulla legge *Cunctos populos* — Cod., lib. I, Tit. 1, *de summa Trinitate*, la quale non conteneva che disposizioni su certi punti di fede, e non avea punto a fare colla presente materia.

principii, e la distinzione delle leggi in *personali* e *reali* è già una vittoria sulla *territorialità* assoluta della legge. Trovato così un punto di partenza, è grande il numero e mirabile l'abilità degli interpreti che si posero attorno alla distinzione degli statuti: Bartolo, Dumoulin, Rodemburg, Boullenois, D'Argentré, D'Aguesseau, Boujer, Ubero, Erzio e i due Voet ed altri illustri posero mano alla difficile opera, definirono le varie specie di statuti, ma non potè esservi accordo che in una cosa, nella difficoltà cioè di farne l'applicazione.

Sopravvenute le Codificazioni, anch'esse non riuscirono a por fine alle controversie ed incertezze dell'antico diritto. Chè anzi, col moltiplicarsi delle relazioni internazionali, le difficoltà si fecero maggiori, e i commentatori dei codici moderni vennero alla conseguenza stessa a cui già erano venuti gli interpreti, alla conseguenza cioè che colla distinzione degli statuti non eravi nella materia alcun principio certo (1).

Di qui il dubbio che siano erronei i principii che stanno a base di quell' antica distinzione (2), e fin dal tempo in cui si veniva elaborando la teorica degli statuti, già trovansi autori che cercano di stabilire un nuovo criterio per risolvere i conflitti fra le varie legislazioni.

Basti, fra gli antichi, il ricordare l'Ubero, che più di tutti assurgeva a vasti concetti.

(1) Laurent, *Examen critique des statuts personnels et réels;* nella *Revue de droit international et de legislation comparée.* Gand, 1869, p. 244.

(2) Il migliore apprezzamento della teorica degli statuti è dato dal Savigny. Op. e tom. cit., § 361, p. 122 e 123.

Dopo avere premesso che la materia, già per se stessa difficile, era stata resa complicatissima dalle dissertazioni di eruditissimi giureconsulti, egli osserva che il criterio per risolvere i conflitti fra le varie legislazioni non deve già cercarsi nei principii del diritto civile, ma bensì nei dettati del diritto delle genti. Partendo da tali principii, dopo avere stabilito due regole indubitate per la risoluzione dei conflitti, ne formola una terza con queste parole: *Summae potestates cuiusque reipublicae indulgeant sibi mutuo, ut iura legesque aliarum in aliarum territoriis effectum habeant, quatenus sine praeiudicio indulgentium fieri potest* (1). Gli è facile il vedere come questo principio si allontani affatto dalla base su cui poggia la distinzione degli statuti, e come, svolgendo il medesimo in tutte le sue conseguenze, si dovesse consentire in uno Stato l'applicazione d'una legge straniera, anche per gli stabili che ivi fossero situati, purchè non vi si opponessero l'interesse e l'ordine pubblico di quello Stato.

La dottrina dell'Ubero fu posta in dimenticanza o fraintesa, e prevalse lungamente ancora la dottrina degli statuti; ma in questi ultimi tempi si riprese di nuovo il lavoro da lui iniziato, e vi posero mano giureconsulti insigni, come Savigny, Schaffner, Mancini, Pescatore, Unger, Laurent. — Nè l'opera può dirsi compiuta: ancora oggidì tutti gli spiriti si travagliano circa il gravissimo tema, e sono ben lungi dall'essere concordi fra di loro, nè il movimento può avere un termine fuorchè in un diritto comune, fondato sulla ragione ed equità che regga

(1) Op. e loc. cit., n. 14.

i rapporti di diritto privato fra le varie nazioni, come già vi ha un diritto che ne governa i rapporti politici (1).

Intanto è da rigettarsi la dottrina di coloro pei quali le norme del diritto internazionale privato derivano unicamente dalla *comitas gentium*, o dal consenso espresso o presunto delle varie nazioni (2). Nè il diritto individuale, nè il diritto internazionale può ritenersi come l' opera arbitraria degli individui o delle nazioni; esso è una facoltà, non una convenzione, e, tanto nei rapporti fra gli individui, quanto in quelli fra le varie nazioni, è la conseguenza diretta. dell' autonomia delle varie personalità giuridiche che vengono a contatto fra di loro nella convivenza sociale (3). Quindi è che le convenzioni tanto fra gli individui che fra le nazioni fissano lo stato del diritto, ma non valgono a crearlo, avendo esso una esistenza propria, indipendente da qualsiasi convenzione. Ciò non toglie però che le convenzioni internazionali in questa materia, non che utili, siano indispensabili, poichè, senza di esse, il diritto internazionale privato sarebbe

(1) È un tentativo di tale natura quello d'una società di giureconsulti inglesi, che richiedendo la cooperazione dei giureconsulti degli altri paesi, formulavano un progetto di codice internazionale. La parte che s'attiene al diritto internazionale privato trovasi tradotta nel *Monitore dei Tribunali* di Milano del 1867, n. 49, p. 1119. — Le assennate osservazioni che poi si fecero a tale progetto dal conte Selopis, sono riportate dall'*Archivio giuridico* di Bologna, vol. I, p. 505.

(2) Le varie dottrine poste a fondamento del diritto internazionale privato possono vedersi nello Schaffner, *Diritto internazionale privato*. Trad. Tenore, Napoli, 1859, p. 10, e nel Savigny, op. cit. e vol. cit., § 359.

(3) Borsani, *L'uomo e la Società*, p. 27.

abbandonato all'arbitrio e al dispotismo delle opinioni. Anche qui, come in tutte le altre parti del diritto, la scienza e le convenzioni hanno ciascuna la propria missione. S' appartiene alla scienza di preparare ed affrettare la soluzione pratica circa i conflitti delle varie legislazioni, ponendo in evidenza i veri principii e raccomandandoli ai legislatori. È poi ufficio delle convenzioni internazionali, che fra le nazioni corrispondono alle Codificazioni, di tradurre i principii somministrati dalla scienza in dettati obbligatori fra gli Stati, assicurandone così la applicazione pacifica ed uniforme (1).

(1) Blunschli nella *Révue de droit international et de legislation comparée.* — Gand, 1870, 1ʳ livraison. Dello stesso autore — *Le droit international codifié.*

Principii razionali

È un errore il credere che i veri principii abbiano sempre ad essere prima formolati dalla scienza per essere poi tradotti nel fatto. Bene spesso l'umanità nel suo progresso tiene una via compiutamente opposta, e ciò avvenne appunto quanto ai principii che debbono essere a fondamento del diritto internazionale; mentre la scienza si dimostra ancora dubbiosa ed incerta nel formolarli, già si travede nei popoli una tendenza irresistibile alla loro attuazione.

Per verità, nell'epoca attuale è facile lo scorgere come si venga compiendo un doppio lavoro. Da una parte le nazionalità divise e smembrate tendono per un movimento irresistibile a costituirsi in nazione, e a rivendicarsi la propria indipendenza; dall'altra la scienza e l'industria fanno prodigii per riunire tutti i popoli della terra, le distanze scompaiono, le relazioni si estendono, i legami fra le varie nazioni si stringono (1).

Quale sia lo stato di cose in cui si arresterà questo

(1) Laurent, *Histoire du droit des gens*, t. x, p. 33.

movimento: è problema riserbato all'avvenire, ma intanto da questi due bisogni irresistibili si possono ricavare due concetti: — il primo, che le nazioni sono creazione della natura, e non l'opera arbitraria degli uomini, essendo la natura che ne tracciò i confini, che affidò a ciascuna uno speciale mandato da compiere, una speciale idea da rappresentare, e che in ognuna ha impresso così altamente il sentimento della propria indipendenza; — l'altro, che, se la natura vuole le nazioni autonome, non le vuole però le une separate dalle altre. Al dissopra delle singole nazioni vi è ancora la società del genere umano, essendo che le singole nazioni non possano da sole giungere a gran splendore di civiltà, ma debbano perciò mettere in comune i loro sforzi, le loro idee, i loro ritrovati, le loro produzioni (1).

Questi due concetti, entrambi veri, debbono essere coordinati fra di loro. Il principio d'individualismo delle singole nazioni, posto qual base unica ed esclusiva del diritto internazionale, condusse al sistema della conquista e poscia a quello dell'equilibrio nelle relazioni politiche fra i varii Stati, al sistema protettore nelle relazioni commerciali, all'albinaggio nei rapporti privati fra i cittadini delle varie nazioni.

(1) Questo concetto dell'incivilimento, opera dell'intiera umanità, non fu mai così bene espresso come dall'Alighieri: *Est ergo aliqua propria operatio humanae universitatis, ad quam ipsa universitas hominum in tanta multitudine ordinatur: ad quam quidem operationem nec homo unus, nec domus una, nec vicinia, nec una civitas, nec regnum particulare pertingere potest.* — *De Monarchia*, Lib. I, Cap. IV.

Per contro l'esagerazione della solidarietà di tutti i popoli fece assorgere l'ambizione dei potenti e la mente dei filosofi al concetto della monarchia universale, falso anch'esso perchè distruggerebbe e soffocherebbe la vita individuale delle nazioni.

Armoneggiando invece i due concetti, mentre da una parte il principio di nazionalità dovrà presiedere alla costituzione delle nazioni, come il vincolo del sangue alla costituzione della famiglia, e la comunanza di interessi locali alla costituzione del comune; dall'altra il concetto dell'individualismo assoluto, che già dovette soccombere per costituire prima la famiglia, poscia il comune, e per ultimo la nazione, non dovrà parimenti prevalere nelle relazioni fra i diversi popoli. — Il concetto di libertà e di isolamento, che male s'accomoda all'individuo, non può meglio acconciarsi alle nazioni; nè è a temersi, che in questa cooperazione di tutte le nazioni per il soddisfacimento di bisogni comuni ed universali, esse perdano l'integrità del proprio genio. A quel modo che l'individuo ebbe nulla a perdere ma molto a guadagnare col consorzio civile, così anche ai diversi popoli può essere utile e necessario, ma non mai pregiudizievole il consorzio internazionale (1).

Questi principii che debbono servire di base per la risoluzione dei varii problemi del diritto internazionale, debbono pure essere posti a fondamento del diritto internazionale privato.

(1) *Revue Germanique* 1858, vol. 1, p. 1. — Dollfus, *De l'esprit Francais et de l'esprit Allemand.*

In questo, come in tutte le altre parti del diritto internazionale, trovansi di fronte due principii, cioè: — l'autonomia dei singoli Stati; — e la società delle nazioni. Questi due principii non debbono distruggersi a vicenda, ma conciliarsi fra di loro; e il principio supremo per accordarli sta in ciò, che, tanto il consorzio internazionale, quanto il consorzio civile, deve convertirsi nel miglior mezzo possibile per il perfezionamento individuale. A misura che s'accrescono le relazioni fra i varii popoli, l'attività dell'uomo cessa dal poter essere circoscritta nei limiti del territorio d'uno Stato, ma abbisogna d'estrinsecarsi oltre i suoi confini; e quindi tutti gli Stati debbono accordarsi in quei principii che siano più favorevoli all'esplicamento dell'attività individuale.

Posto il principio, ne è facile l'applicazione ai varii ordini di leggi.

Ciascuno Stato si ritenga pure autonomo nel proprio territorio; sia pur esso l'unico giudice competente e sovrano nel provvedere, tanto ai suoi interessi generali quanto agli interessi particolari degli individui e delle famiglie che entrano a comporlo; ma non perciò potrà pretendere di imporre la propria legge agli individui e alle famiglie che appartengano ad altra nazione.

Il territorio, con tutti gli elementi che lo costituiscono, è in certo modo per le nazioni ciò che è il corpo per l'individuo, uno strumento, un'organo della vita; ed a quel modo che nell' uomo la costituzione fisica è in armonia colle facoltà intellettuali e morali, così il corpo delle nazioni è in armonia col loro governo e colla loro

destinazione. Di qui un'intima correlazione fra i costumi, i gusti, le disposizioni d'una nazione e la parte di terra dalla medesima occupata; la qual corrispondenza intima pur si rivela fra ogni singolo individuo e la nazione a cui appartiene, e risulta da quei mille elementi fisici, intellettuali, morali, politici che costituiscono il vincolo della nazionalità, e danno agli individui e alle famiglie l'impronta della nazione a cui appartengono. — Di qui la conseguenza, che la legge più atta per determinare lo stato e la capacità delle persone e regolarne l'attività, è pur sempre la legge della nazione a cui appartengono. — Siccome poi il carattere peculiare agli individui d'una certa nazione non si esplica d'un tratto, nè, acquistato una volta, vien meno col semplice mutar di domicilio o di residenza, così le leggi della propria nazione debbono in questa parte seguire la persona, ovunque si rechi, finchè non siano spezzati i vincoli che la stringono alla propria nazione (1). Nè questa

(1) Questa è la ragione per cui credo immeritate le censure che si fecero al Cod. civ. it. per aver data la preferenza alla legge nazionale, anzichè alla legge del domicilio, per ciò che riguarda lo stato e la capacità delle persone, ed i rapporti di famiglia (Disposiz. prelim. art. 6). Fra gli altri il prof. Gabba (*Ann. di Giurispr.*vol. 1°, *Rivista* p. 3 e seg.), impugnò questa disposizione: 1° perchè è *communis opinio* degli autori, specialmente tedeschi, che debba prevalere la legge del domicilio; 2° perchè il domicilio è la sede stabile della persona, ove essa esercita la maggior parte delle sue manifestazioni, ed acquista abitudini e carattere. Queste ragioni non sono sufficienti, perchè l'opinione del Gabba è ben lungi dall'essere una *communis opinio*, e se prevale fra gli autori tedeschi, proviene da ciò che questi rivolgono la loro attenzione ai popoli germanici, fra i quali, essendovi somiglianza e quasi identità di lingua, di costumi, di ca-

regola deve venir meno per ciò che s'attiene ai beni immobili e alla libera disposizione di essi: questi, come tutti gli altri beni, intanto valgono in quanto servono alla soddisfazione degli umani bisogni, e quindi, anzichè imporre la propria legge alla persona, debbono invece subir l'impero della medesima.

Senonchè, in qualsiasi ordine di leggi se ne rinvengono di quelle, che non s' ispirano a considerazioni di utile privato, ma bensì a ragioni d' interesse pubblico, di quelle che rappresentano l' esercizio del potere sovrano in quanto s' impone alle attività individuali per armoneggiarne gli sforzi al comune progresso. — Queste

rattere e di legislazione, il far prevalere la legge del domicilio non può essere causa di così gravi inconvenienti. Ma trattandosi di popoli d'indole assolutamente diversa, il sostenere che la persona muti la propria legge col semplice mutar di domicilio, è strano, come lo sarebbe il sostenere che col mutare domicilio si trasformano i costumi e le abitudini. — Del resto l'opinione, che combatto, si fonda sull'errore che in materia di stato e di capacità la legge dipenda in certo modo dall'elezione della persona, che col mutar di domicilio, indichi l'intenzione di volersi sottomettere a un'altra legge. Se questo criterio è giusto e fondato, finchè trattasi di leggi suppletive, con cui la legge non fa che supplire all'intenzione non espressa dall'individuo, è per contro assolutamente falso in materia di leggi che determinano lo stato e la capacità delle persone, le quali non dipendono già dalla scelta delle persone, ma si impongono alle medesime, e sono uno dei vincoli che stringono la persona alla nazione a cui appartiene, finchè non succeda un cambiamento di nazionalità. — Tutto ciò che può farsi per contemperare le due opinioni, sta nell'appigliarsi al temperamento consigliato dal Vestlake (*Revue de droit international*, 1869), che consiste nell'avvicinare i due concetti del domicilio e della nazionalità, concedendo più facilmente la naturalizzazione nello Stato allo straniero che da un certo tempo risieda nel medesimo.

leggi si chiamano *d'ordine pubblico*, ed è in esse che si rivela l'autonomia dei singoli Stati, perchè ciascuno è arbitro sovrano nel provvedere nel modo che reputi più conveniente ed opportuno ai proprii interessi generali, e di innalzare certe leggi alla dignità di principii d'ordine pubblico, di morale, di religione, di sicurezza, di conservazione, senza che in questa parte il cittadino d'altro Stato possa invocare l'applicazione della propria legge (1).

(1) Queste leggi son dette *d'ordine pubblico* dal Pescatore e dal Mancini, e dal Savigny *leggi positive rigorosamente obbligatorie*. Non è tuttavia a credersi, che con questa distinzione siano risolte tutte le quistioni di diritto internazionale privato. Colla medesima solo si viene a dire che, trattandosi di leggi d'*ordine privato*, l'autonomia degli Stati non s'oppone a che in uno stato siano invocate ed applicate le leggi d'un'altro, ma punto non determina quale sia la vera legge da applicarsi, cosicchè questa distinzione, ancorchè profondamente vera, costituisce un criterio più negativo che positivo. Di qui la necessità di assorgere ad un criterio superiore che, deve riporsi nella coesistenza ed armonia degli individui e delle nazioni, ordinata per guisa che il consorzio civile e l'internazionale siano il miglior mezzo possibile per il perfezionamento individuale.— Da questo principio conseguita, che nel diritto internazionale privato sono in giuoco e debbono avere la parte loro d'influenza tutti gli elementi costitutivi della convivenza sociale. Deve quindi avervi la propria parte: 1° il *vincolo di nazionalità*, poichè trattandosi dello stato e della capacità della persona e dei rapporti di famiglia deve prevalere la legge a cui la persona e la famiglia appartengono; — 2° la *volontà individuale*, in quanto che, trattandosi di leggi suppletive, quali sono in gran parte le leggi sulle convenzioni, deve prevalere la legge della nazione a cui l'individuo ebbe intenzione di sottomettersi; — 3° l'*autonomia dei singoli Stati*, poichè trattandosi di leggi d'*ordine pubblico* (di polizia, di sicurezza pubblica, d'organismo territoriale, o ispirate a un interesse di religione o di morale), ciascuno Stato ha diritto di applicare la propria legge; — 4° e infine *la solida-*

Intanto col progredire della vita di relazione fra i varii popoli, coll'estendersi dei traffichi e col moltiplicarsi degli scambii vengono rivelandosi, anche fra le varie nazioni, certe necessità universali e comuni, al cui soddisfacimento non bastano le forze d' una sola nazione, ma vuolsi la cooperazione di tutte. Così, ad esempio, nella condizione attuale già si rivelarono come bisogni universali e comuni a tutti i popoli l' amministrazione della giustizia, la punizione dei rei, la libertà della navigazione e del commercio. Guai se ogni singola nazione, partendo dal concetto della sua sovranità territoriale, negasse qualsiasi efficacia al giudicato estero, o rifiutasse la consegna dei malfattori rifugiatisi nel proprio territorio, o volesse chiudere i suoi porti al negoziante straniero? Cotesto sistema, che, in materia ove trattasi d' interessi universali comuni a tutto il genere umano, prenderebbe norma dall'individualismo nazionale, tornerebbe in pregiudizio delle stesse nazioni, che vorrebbero adottarlo. Gli è perciò, che in questa parte le nazioni, anche senza riconoscere un principio superiore che s'imponesse all'autonomia dei singoli Stati, vennero tuttavia, sotto l'impulso della propria utilità, rimettendo dell'antica ruvidezza e facendosi concessioni reciproche, sia quanto all'esecuzione dei giudicati stranieri, sia quanto all'estradizione dei mal-

rietà dei popoli; poichè trattandosi di bisogni e necessità comuni al genere umano, l'autonomia dei singoli Stati deve cedere per far luogo alla cooperazione di tutti per il conseguimento dell'intento comune. Niuno di questi principii può bastare da solo ad una teoria compiuta di diritto internazionale privato; ma per quanto i medesimi meritino ed abbisognino di un maggiore sviluppo, questo è vietato dallo scopo e dai limiti del presente lavoro.

fattori, sia quanto alla libertà della navigazione e del commercio, le quali concessioni reciproche, facendosi sempre più compiute, debbono necessariamente condurre ad un'associazione e cooperazione di tutti i popoli per il soddisfacimento di questi universali bisogni. — Il principio superiore intanto consisterà in ciò, che deve esservi a questo riguardo un vincolo di solidarietà fra tutti i popoli, acciocchè la disformità delle legislazioni non impedisca il conseguimento dello scopo comune, e la divisione del genere umano in varie nazioni non impedisca ai singoli Stati di rendersi il miglior mezzo possibile per il perfezionamento individuale.

Transizione al Fallimento.

Strumento potentissimo per condurre i varii popoli a questo stato di cose, sono l'industria ed il commercio.

Espressione di universali bisogni, il commercio approffitta delle produzioni e delle scoperte di tutti i paesi, e crea fra tutti i popoli una comunione indefinita di lavori e di profitti. Sotto lo stimolo poi dell'interesse pubblico e privato, il commercio è grande messaggero di progresso, agevola la diffusione delle nuove idee, e coopera a formare fra tutti i popoli un'armonia d'istinti, di bisogni, di sentimenti.

L'individualismo delle varie nazioni prevalse talora anche nei rapporti commerciali fra i diversi popoli, e dal medesimo non solo si debbono ripetere i sistemi proibitivi, ma ben anco le guerre per la padronanza dei mari, per l'apertura d'un porto, per l'esercizio d'un certo ramo

d' industria. Ma il commercio, appunto perchè è un vincolo fra tutte le nazioni, non potè sempre essere compreso da simili concetti; i pregiudizii dei singoli Stati furono vinti dall'esperienza, e si cominciò a comprendere che la libertà delle transazioni commerciali, e la comune cooperazione dei popoli sono condizioni indispensabili per la prosperità del commercio (1).

Fu questa la ragione, per cui popoli di origine e di razza diversa, affatto dissimili fra di loro nella legislazione civile, hanno tuttavia per le contrattazioni commerciali leggi quasi uniformi. La differenza proviene da ciò, che il diritto civile, regolando rapporti giuridici fra individui appartenenti il più spesso allo stesso paese, subì necessariamente l' influenza della religione, dell' ordinamento politico e dello stato di coltura dei diversi popoli: mentre per contro il diritto commerciale, espressione di universali bisogni, ed avente come norma suprema l' interesse del commercio, ebbe fin da principio il carattere d'universale, d'internazionale e di uniforme.— Esso non fu opera di legislatori, nè di giureconsulti, che cercassero d'informarne i precetti sul diritto romano, ma fu opera di commercianti, che ebbero a loro solo maestro il bisogno di regolare i loro scambii, e che in tale intento trasformarono affatto certe istituzioni del diritto civile come il mandato, passarono sopra certe prescrizioni del diritto canonico come sul divieto dell' usura, diedero nuove forme alle associazioni de' capitali ed introdussero nuove

(1) Del-Bon, — *Istituzioni di diritto internazionale* — Padova, 1868, p. 166.

istituzioni, come le assicurazioni, la lettera di cambio, il fallimento. Sopravvennero poi le Codificazioni, che dalle tavole d'Amalfi fino ai giorni nostri, non fecero che raccogliere le consuetudini già adottate fra i commercianti.

Oggidì poi l'importanza del diritto commerciale viene facendosi sempre maggiore per guisa che cessa dall' essere il diritto esclusivo de' commercianti per diventare comune ad ogni classe di persone. La lettera di cambio, questo titolo di credito, un dì riservato a' commercianti, viene oggidì, in caso di necessità urgenti, in soccorso del proprietario; le società commerciali offrono anche a lui conveniente impiego de' proprii capitali senza che perciò assuma la qualità di commerciante; le assicurazioni sono un ritrovato utile ad ogni classe di persone. In tal modo questi due ordini di leggi, civili e commerciali, un dì disgiunte fra di loro, per guisa che la consuetudine commerciale doveva sempre prevalere alla legge scritta, vengono sempre più riaccostandosi fra di loro, nel senso che molte istituzioni, un tempo proprie del diritto commerciale, e riservate a' soli commercianti, diventano comuni a tutti i cittadini, e si insinuano nella stessa legislazione civile (1).

Così, per limitare queste osservazioni all'istituzione che deve formare argomento di questo lavoro, il fallimento, secondo i dettati di varie legislazioni, viene ne' suoi effetti e nelle sue conseguenze estendendosi pur anche ai non commercianti. Basti a tal uopo ricordare le le-

(1) Massé, *Droit commercial dans ses relations avec le droit civil et le droit des gens.* — Paris 1861, Preface.

Questa tendenza manifesta del diritto commerciale ad insinuarsi

gislazioni Germaniche che non distinguono fra il fallimento del commerciante e la decozione del non commerciante, ma ammettono per l'una e per l'altra identiche disposizioni e la stessa procedura; — la legislazione della Spagna, ove nel 1855 si pubblicava una specie di codice di procedura civile, in cui molte delle disposizioni proprie e caratteristiche del giudizio di fallimento sono estese alla decozione dei non commercianti; — e per ultimo la legislazione Inglese, in cui si ravvisa una tendenza continua ed incessante per avvicinare fra di loro le due istituzioni, finchè con uno statuto della regina Vittoria del 1869 le medesime furono, pressochè com-

nel diritto civile deve richiamare l'attenzione dei giureconsulti sulla questione, se la distinzione fra leggi civili e commerciali non manchi per avventura di fondamento. — Il prof. Precerutti in una sua recente prelezione pubblicata nell'*Archivio giur.*, anno IV, p. 512 si pronunziò in tal senso. Se mi sia lecito seguire le sue traccie, crederei che il diritto commerciale abbia compiuto rimpetto al diritto civile quell'ufficio stesso, che il *ius gentium* compieva rimpetto al diritto primitivo dei romani. A quel modo che il *ius gentium* cominciò ad esplicarsi a lato del *ius civile*, ed a formare un diritto separato applicabile ai rapporti giuridici fra gli stranieri, e poscia prese ad innovare e finì col trasformare affatto lo stretto diritto civile; così anche il diritto commerciale sorse per le necessità ed i bisogni del commercio in tempi in cui erano soverchie le cautele e le sottigliezze del diritto civile, e mentre gli interpreti attendevano allo studio pressochè esclusivo del diritto romano, e gli scolastici allo studio d'Aristotele, i commercianti, scevri da qualsiasi preoccupazione, creavano, allato al diritto civile, una legislazione, d'origine essenzialmente consuetudinaria, ispirata a nuovi principii. Dapprima gli interpreti ne fecero le alte maraviglie, e vollero ad ogni modo trovare nel diritto romano le vestigia delle nuove istituzioni; ma poscia dovettero ricredersi e sopravenne l'eccesso contrario, per cui si volle trovare una distinzione assoluta fra la legislazione civile e la commerciale. Eletti ingegni

piutamente, pareggiate fra di loro (1). Nella legislazione francese ed italiana ancora non si scorge questa tendenza; ma le molte complicazioni, gli incidenti interminabili, le spese esorbitanti a cui dà luogo il giudizio di spropriazione, sono considerazioni che dovrebbero richiamare l'attenzione dei legislatori sulla questione se non sia conveniente ed opportuno di farvi sottentrare la semplicità del giudizio di fallimento.

Ma, senza diffondersi più lungamente in una questione che non esce dalla cerchia del diritto nazionale dei singoli Stati, questo però è certo, che è segnatamente nelle relazioni commerciali, ove si rivela urgentissimo il bisogno di risolvere in modo identico per tutte le nazioni i conflitti fra le varie legislazioni. Il commercio, che ha per emporio l'universo, che induce relazioni e corrispondenze fra i cittadini di tutti i paesi, non deve essere in-

PROVINCIA DI TORINO

cercarono il criterio di distinzione e lo riposero ora nell'intento di speculazione proprio degli atti di commercio, ora in ciò che le cose mobili soltanto erano *res mercatoriæ;* ma il commercio, come per eluderne gli sforzi, estese l'intento di lucro a contratti d'indole essenzialmente gratuita ed agli immobili. Ciò dimostra infondata la distinzione fra i due ordini di leggi; ma essa intanto fu utile acciocchè i principii nuovi, a cui ispiravasi il diritto commerciale, si mantenessero indipendenti da qualsiasi influenza del diritto civile e potessero così ricevere tutto lo svolgimento di cui erano capaci. Ora siamo nel periodo, in cui i principii e le istituzioni commerciali vengono modificando e trasformando il diritto civile in quella parte che formò oggetto del diritto commerciale.

(1) Montluc, *De la faillite des non commerciants* nella *Revue* cit. — 1869 p. 569.

Quanto alla legislazione germanica vedasi il Processo Civile Austriaco, capitolo ix *Del processo edittale* ossia *del giudizio di concorso dei creditori* §§ 70, 71 e seg. circa il giudizio di concorso dei creditori.

ceppato ne'suoi movimenti da ciò, che un commerciante contragga obbligazioni coi sudditi di altro Stato, ma, qualunque sia il luogo ove un' obbligazione è contratta, e a qualunque Stato appartengano i contraenti, vuolsi sapere con certezza qual legislazione e qual giurisdizione subisca. Nella lentezza ordinaria degli affari civili, il dubbio non può essere sorgente di così gravi danni, ma nel commercio, così celere nei suoi movimenti, così pronto nel trasportare le merci di uno in altro paese, le incertezze circa la legislazione e la giurisdizione da applicarsi ad un certo atto, fanno perdere un tempo prezioso pel commercio, ne arrestano il movimento incessante e possono essere causa di gravissimo danno.

Fu questa la ragione, per cui, anche presso gli antichi fra cui gli Egiziani e i Greci, noi troviamo introdotto pei commercianti l'abbozzo delle istituzioni attuali (1). Fu perciò parimenti, che nei tempi moderni, quando il commercio e segnatamente il commercio marittimo aveva raccolto in uno Stato un certo numero di stranieri, questi, per rendere più equa e spedita la decisione delle proprie controversie, sceglievano nel proprio seno un magistrato particolare, che prese poi il nome di *console* (2).

Nei tempi odierni fra i popoli civili si venne a scambievole confidenza, e si accolse in tutti gli Stati un sistema di guarentigie per la retta amministrazione della giustizia; per cui il commerciante, che trovisi all'estero,

(1) Caucuy, *Le droit international maritime.* Tom. 1r, Chap. III. Paris 1862, p. 143.

(2) Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France.* — Paris 1844, p. 178.

più non ha a temere una sentenza ingiusta per non essere giudicato da giudici suoi connazionali (1).

Intanto però i conflitti fra le varie legislazioni, i casi in cui si può dubitare quale sia la legge da applicarsi a un atto commerciale, e quale sia la giurisdizione che debba pronunciarsi intorno al medesimo, sono molteplici e frequenti, e l' interesse del commercio vorrebbe che anche i trattati di commercio provvedessero a questo importantissimo argomento con stabilire certe norme comuni, che, per essere conformi a ragione, possano essere accolte da tutti gli Stati. In questa materia poi gli Stati non debbono già venire in campo coi concetti gelosi ed assoluti della propria indipendenza e sovranità territoriale, ma conviene che l' interesse sovrano del commercio e l'utilità generale dei popoli, che suggerivano al buon senso dei commercianti così utili istituzioni, siano pur presi a fondamento per risolvere i conflitti fra le varie legislazioni.

Nè ciò deve riputarsi impossibile, mentre è facile scorgere come le materie commerciali siano quelle in cui i varii Stati, inspirati un tempo a un sentimento d'egoismo, vengono ora adottando principii di scambievole soccorso

(1) Solo è da farsi un' eccezione quanto agli Europei stabiliti nell'impero Ottomano che, dietro le convenzioni internazionali, conservano il diritto di farsi giudicare nelle loro contestazioni dai proprii consoli ed ambasciatori. — Gatteschi, *Manuale di diritto Ottomano*. Introd., p. xxxi. Vi fu un momento in cui la Sublime Porta dimostrò di voler porre termine a questa condizione di cose affatto anormale, ma nelle ultime capitolazioni si confermarono, se non si estesero maggiormente, i privilegi accordati agli Europei. — Lawrence, *Commentaires sur Weathon*. — Leipsig, 1869, t. 1°, pagine 123 e 124.

e di solidarietà comune; cosicchè viene ad essere cosa naturale e spontanea, che il commercio, che fu già mezzo potentissimo per riunire tutte le nazioni, comincii esso per il primo a somministrare l'esempio di convenzioni dirette a risolvere i conflitti fra le varie legislazioni.

Se poi vi ha argomento, in cui sia urgentissimo di venire a trattative fra i varii Stati, è quello de' fallimenti, sia per l'importanza grandissima di quest'istituzione nei rapporti internazionali, sia ancora per trattarsi d'un tema in cui sono divise e molteplici le opinioni degli autori, diverse le leggi e le consuetudini, incerte le decisioni dei magistrati. — La qual confusione della materia devesi principalmente a ciò, che il commercio, mantenutosi nelle altre parti esente dalle sottigliezze del diritto civile, fu tuttavia invaso dalla distinzione degli statuti in *personali* e *reali*. Con questa distinzione, in una materia ove l'interesse del commercio doveva essere la regola suprema, si recavano i concetti esclusivi di sovranità territoriale; e alla universalità, che è necessaria nel giudizio di fallimento, si sostituivano altrettanti fallimenti, quanti erano gli Stati, invocando la massima *quot territoria, tot patrimonia*. Di qui innumerevoli questioni per determinare se le leggi sul fallimento costituissero uno statuto personale o uno statuto reale, e siccome la distinzione mancava di qualsiasi fondamento, così è mirabile la discrepanza di opinioni anche fra coloro che concordano nel dirlo uno *statuto personale* o uno *statuto reale*.

Tuttavia fin da tempi antichi l'interesse del commercio prevalse talora alle distinzioni sottili indotte dagli inter-

preti, e non mancano autori, che, ispirandosi ai veri principii, sostengano l' universalità del giudizio di fallimento. Convengono in tale concetto, fra gli antichi, l'Ansaldis ed il Deluca, e, fra i moderni, il Rocco e il Savigny (1), i quali tuttavia sono ben lungi dall' essere concordi fra di loro. Così, ad esempio, il Rocco si eleva bensì al concetto d'un giudizio di fallimento unico ed universale, ma corrompe quest' universalità coll' innestarvi sopra il concetto di statuto reale. Il Savigny per contro, nella parte dei conflitti fra le leggi dei varii Stati, sembra scostarsi dal metodo essenzialmente storico. Egli travede nella dottrina degli autori, nella giurisprudenza de' magistrati, nelle consuetudini e nei trattati una tendenza progressiva e costante ad una comunanza di diritto *(communauté de droit)*, che mira a far risolvere colle medesime norme i conflitti di legislazione presso tutti gli Stati. — Gli è a nome di questa comunanza, che si rivela nella esplicazione successiva del diritto, che egli, erigendosi non più ad espositore del diritto attuale, ma ad innovatore dell'avvenire, combatte le teorie comunemente propugnate in questa materia. — Gli è a nome parimente di questa comunanza di diritto, che, secondo il Savigny, è nella tendenza e nello spirito delle odierne relazioni internazionali

(1) Ansaldus — *De commercio et mercatura*, Disc. xxxviii, n. 31, 32; — Deluca, *De credito* — Disc. x, n 5; — Rocco, *Diritto civile internazionale*, parte 3ª, cap. 31; — Savigny, *Traité de droit romain*, tom. viii, § 374. Quest' ultimo ci attesta che l'universalità del giudizio di fallimento è accettata in Germania e confermata in parecchi trattati fatti dalla Prussia. Segue pure questo concetto il Pisanelli, *Della Competenza* n. 1560 e seg.

di giungere al concetto e all'attuazione d'un giudizio di fallimento unico ed universale, scompagnato da qualsiasi distinzione di leggi *personali* o *reali*.

Servano questi concetti dell' insigne giureconsulto a guida nello svolgimento, quale che esso sia, della presente materia (1).

Unità ed universalità del giudizio di Fallimento.

L'esercizio del commercio presuppone una serie di atti succedentisi gli uni agli altri, che tutti si concatenano fra di loro, per guisa, che, se un commerciante venga a mancare alle proprie obbligazioni, ne rimane scossa talora la fortuna di moltissimi altri. La quale conseguenza è tanto più grave quanto maggiori siano le proporzioni del commercio esercitato; e se chi lo esercita abbia relazioni e corrispondenze con case stabilite all'estero, anche queste case estere risentono il contraccolpo della sua rovina. Gli è perciò, che ai tempi nostri, in cui le facili comunicazioni, i mezzi di trasporto, e le mobilità delle fortune

(1) Scopo del presente lavoro non si è già di dare un compiuto sviluppo alla materia, ciò che richiederebbe lo svolgimento di tutto il diritto internazionale privato; ma bensì quello di stabilire con qualche ordine e chiarezza i principii di ragione regolatori della materia, accennando, quando occorra, a quelle disposizioni di legge positiva, e a quelle decisioni dei Magistrati che confermino i principii stabiliti.

rendono così agevoli e frequenti le relazioni fra i commercianti di tutti i paesi, il fallimento d'una casa di commercio non è già uno stato di cose, le cui conseguenze siano circoscritte ai limiti di un solo Stato, ma il più spesso è un'eventualità che può interessare i commercianti dei paesi più remoti. Di qui la necessità di esaminare quest'istituzione non solo nell'interesse particolare dei singoli Stati, ma nell'interesse generale di tutti, e, per farlo convenientemente, voglionsi premettere i principii che ne costituiscono il fondamento.

Il fallimento, come istituzione propria del commercio, ha un unico intento, ed è la protezione del credito che è l'anima del commercio (1).

Considerato poi nei suoi effetti è l'attuazione pratica di quel principio di ragion universale, per cui tutti i beni del debitore sono una garanzia comune per tutti i creditori. In esso abbiamo da un lato il debitore che, trovandosi nell'impossibilità di soddisfare ai proprii creditori, consenziente o suo malgrado, loro abbandona il proprio patrimonio; dall'altra i creditori, che, non potendo il più spesso conseguire il soddisfacimento intiero dei proprii crediti, si trovano nella necessità di sottostare ad una perdita proporzionata.

(1) È notabile a questo riguardo, come il primo Napoleone, dopo aver sentito la discussione d'eminenti giureconsulti sulle leggi del fallimento, l'abbia tutta riassunta in quest'unica questione: *qu'y a t'il de plus favorable au credit?* (Locré; *Esprit du code de commerce*). Per tal guisa la potenza del genio assorgeva d'un tratto alla massima del Casaregis da lui forse ignorata. *De commercio* — Discursus, 144, N° 34 e 35.

La legge poi delle operazioni del fallimento si è l'uguaglianza di condizione per tutti i creditori che abbiano seguita la fede personale del proprio debitore, ed è nell'intento di proteggere quest'uguaglianza, che l'autorità giudiziaria esercita un certo controllo sulle operazioni del fallimento, induce certe incapacità personali nel fallito, annulla certi atti da lui compiutisi quando poteva prevedere la sua prossima rovina, arresta le azioni individuali dei creditori, mentre però colle debite pubblicazioni li invita tutti a concorrere alle operazioni del fallimento (1).

Carattere infine delle operazioni del fallimento, per quanto siano varie e molteplici, si è una tendenza manifesta all'unità ed al concentramento, in quanto che deve essere unico il tribunale che dichiara il fallimento, unica la giurisdizione che procede alla notificazione dei crediti, unico il concordato, unica la liquidazione del patrimonio del fallito operata dai sindaci, la cui azione centrale sottentra alle azioni individuali dei singoli creditori (2). — Tutto

(1) Le legislazioni dei popoli civili sono concordi nel prescrivere per la sentenza dichiarativa del fallimento, quella pubblicità che è necessaria perchè pervenga a notizia di tutti i creditori del fallito a qualunque paese appartengano, accordando a quelli che trovinsi in paese lontano un termine più lungo per comparire. — Cod. di comm. ital., art. 601. — Saint-Joseph, *Concordance entre les codes de commerce.* — Se poi, per non ritardare di troppo le operazioni del fallimento, si comincia dall'addivenire alla verificazione dei crediti fra i creditori dello Stato, od anche a ripartizioni fra i medesimi, si provvede tuttavia all'interesse dei creditori che siano fuori dello Stato, riservando la porzione per cui siano portati a bilancio. — Cod. di comm. ital., art. 680 e 681.

(2) Delamarre et le Poitvin, — *Droit commercial*, t. 6, n. 67

ciò che nella dottrina o nella giurisprudenza ha per effetto di rompere quest'unità, contraddice allo spirito delle leggi sul fallimento e ne perturba l'economia.

Questi tratti caratteristici del giudizio di fallimento che ne costituiscono il fondamento in pressochè tutte le legislazioni, dovranno essi venir meno per ciò solo che i creditori o i beni del fallito siano dispersi in varii Stati? Ecco il gravissimo problema, che la materia del fallimento somministra al diritto internazionale privato.

La prima ricerca a farsi si riferisce al luogo ove debba essere aperto il giudizio di fallimento. A questo riguardo è a ritenersi che, quantunque la fortuna mobiliare ed immobiliare d'un commerciante, possa essere dispersa in varii paesi, e le sue obbligazioni possano esser sorte e debbano essere eseguite in Stati diversi, vi ha però tuttavia un centro a cui si richiamano tutti i suoi crediti ed obbligazioni, e questo è il domicilio del commerciante, il luogo ove esso tiene il suo principale stabilimento. Finchè il commerciante adempie alle proprie obbligazioni potrà essere richiesto dell'esecuzione delle medesime, o al luogo del contratto, o a quello dell'esecuzione, o a quello fissato nella convenzione: ma quando il commerciante fal-

— Fremery, *Études sur le droit commercial* — Paris, 1833, p. 353. — In una sentenza della Corte d'appello di Torino del 4 aprile 1865 (*Giurisprudenza*, anno v, pagina 165) estensore Barbaroux, è espressa molto energicamente l'unità propria del giudizio di fallimento con dire che, quando il fallimento viene dichiarato da un tribunale, questo diviene centro alle azioni tutte che si propongono contro il fallito e tutore e moderatore nel comune interesse delle cose dal fallito dimesse.

lisca, cessano tutte queste giurisdizioni speciali, e ne sottentra una sola, che è la giurisdizione del domicilio. — E la ragione ne è questa, che alla persona individuale del fallito, che poteva recarsi ovunque per l'adempimento delle proprie obligazioni, sottentra un corpo morale, che deve certamente avere una propria sede per esercitare i suoi diritti e adempiere alle proprie obbligazioni, la qual sede non può trovarsi che al domicilio del fallito (1). Il fallimento può in certo modo essere paragonato alla società ed alla successione, in quanto che anche queste sono enti sociali e collettivi e le azioni che vi si riferiscono debbono essere proposte dinanzi ad una sola ed unica giurisdizione (2).

A ciò s'aggiungono altre ragioni di opportunità e di convenienza; poichè è dinanzi al tribunale del domicilio, ove è più facile di addivenire all'esame dei libri, al controllo del bilancio, e dove il fallito trovasi probabilmente colla maggior parte dei proprii beni e nella possibilità di dare schiarimenti circa la propria condotta.

(1) Rocco, op. cit. — Livorno, 1859, p. 352.

(2) Non sarà qui inutile di far cenno d'una questione risoltasi recentemente dai nostri magistrati. Certo Vincenzo Costantino nativo di Reggio di Calabria, moriva in Odessa dopo essersi naturalizzato in Russia. — Intanto lasciava nel suo paese d'origine capitali mobili ed immobili, e congiunti chiamati a succedergli, anche secondo la legge russa. Questi ultimi proposero dinanzi al tribunale di Reggio l'azione di petizione e divisione di eredità quanto ai beni che si trovavano nello Stato, invocando il capoverso dell'art. 94 del cod. di proc. civ. ital. — Al tribunale di Reggio parve strano che si dovessero ventilare dinanzi a Magistrati italiani questioni relative all'eredità d'un russo e da risolversi secondo le leggi russe (cod. civ. ital., *disp. prelim.*, art. 8) e quindi con sentenza

Posto così un unico foro competente, rimane a vedersi se per avventura non debbasi recedere da questa unità di giurisdizione, — quando i beni del fallito si trovino in diversi paesi, — quando i suoi creditori appartengano a diverse nazioni, — e infine quando il fallito abbia due stabilimenti commerciali, uno nello Stato e l'altro fuori del medesimo.

Si è nel caso specialmente in cui il fallito possieda beni stabili in diversi paesi, che coloro, i quali ravvisano nel fallimento uno statuto reale, riconoscono la necessità di instituire altrettanti giudizii di fallimento quanti sono gli

14 luglio 1868 si dichiarò incompetente. — Gli eredi dimoranti in Italia se ne appellarono alla Corte d'appello di Catanzaro, che, invocando la massima *tot haereditates, quot territoria* riteneva competenti i tribunali del regno per la petizione e divisione della parte dell'eredità che trovavasi nello Stato (sentenza 3 dicembre 1868 — *Monitore dei Tribunali* di Milano, 1868, p. 424). Era facile il vedere come con questo sistema sussistesse ancor sempre il pericolo di contrarietà di giudicati, e però l'innovazione del nostro codice in questa materia si riducesse a ben poco cosa. Fu quindi ragione che la Corte Suprema di Napoli con sentenza del 30 novembre 1869 (giornale *La Legge*, 1870, p. 113) richiamasse al suo vero intento l'innovazione legislativa, stabilendo che le azioni in petizione e divisione d'eredità debbano essere proposte innanzi al giudice del domicilio del defunto, anche quando possegga nello Stato la maggior parte degli stabili. — Nella motivazione si dice che, trattandosi di giudizio universale, lo svolgimento di esso deve essere individuo e non essere compiuto a brani in più luoghi e presso diverse Magistrature; perchè, se non fosse così, i litiganti soggiacerebbero a maggiori spese, e porrebbe spesso verificarsi la contrarietà dei giudicati. — Questo fecondo principio, per identità di ragione, dev'essere esteso al giudizio di fallimento. Vedi nello stesso senso la sentenza 9 gennaio 1869 della Corte Suprema di Torino (*Giurisprudenza*, anno VI, p. 177).

Stati in cui trovansi degli immobili di spettanza del fallito; e ciò perchè lo statuto reale non può estendere la propria efficacia oltre i limiti del territorio dello Stato. Per i seguaci di quest'opinione la realità degli statuti sul fallimento è una conseguenza diretta ed immediata del concetto di sovranità territoriale dei singoli Stati, e sembrerebbe loro di intaccare questa sovranità, allorchè la dichiarazione di fallimento fatta in uno Stato potesse estendersi ai beni che trovinsi in altro territorio.

Quest'opinione, mentre disconosce in modo assoluto l'indole e il carattere del commercio, parte poi dal concetto vieto che lo Stato abbia un dominio eminente sui beni che trovinsi nel suo territorio.

La scienza odierna respinge assolutamente questi due concetti: essa scorge nel commercio un diritto naturale all'individuo, un mezzo per soddisfare ad universali bisogni, e quindi rigetta ogni dottrina che vorrebbe circoscriverne le istituzioni e i benefizii nei limiti del territorio di uno Stato. — Per quello poi che riguarda i beni immobili, se essi debbono subire le leggi che reggono l'organismo territoriale dello Stato in cui si trovano, sono però sempre un mezzo in cui l'individuo si vale per soddisfare ai proprii bisogni, e debbono essere una cautela comune per tutti i creditori delle persone a cui appartengono, in qualunque territorio siano situati. Oggi non è più la persona che subisce la legge dei beni e del suolo, ma sono i beni che subiscono l'impero della volontà individuale, finchè questa non venga ad urtare con qualche legge d'ordine pubblico dello Stato in cui i beni siano situati.

Così stando le cose, dal momento che il debitore obbligandosi sa che tutti i suoi beni debbono essere una garanzia per il creditore, e questi, mentre segue la fede personale del debitore, sa che tutto il patrimonio di esso deve essere obbligato a garanzia del suo credito, è assurdo fare del patrimonio unico del debitore altrettanti patrimoni, quanti siano gli Stati, in cui esso possegga dei beni. Ciò, mentre produce spese e complicazioni maggiori, dannose agli interessati e perniciose al commercio, rende facili le frodi e le preferenze del debitore a danno od in favore di certi creditori, e produce la stranezza di persona fallita in uno Stato e non fallita in un altro.

Il giudizio di fallimento non deve parimenti perdere il suo carattere di giudizio unico ed universale nel secondo caso, in quello cioè, in cui i creditori appartengono a diverse nazioni. La nazionalità e il domicilio dei creditori non debbono avere influenza di sorta in questa condizione di cose affatto speciale e straordinaria, in cui alla persona del fallito sottentra un corpo morale, ossia la massa dei creditori, la quale non può avere altra sede che il domicilio del fallito. Nè è a credersi che, col sostituire così l' unica giurisdizione personale del fallito alle varie e molteplici giurisdizioni speciali delle obbligazioni dal medesimo assunte, si venga a violare il diritto dei creditori. Questi, allorchè venivano a contratto col fallito, ben dovevano prevedere l' eventualità del fallimento, e sapere che in quella condizione di cose più non possono valere le regole comuni, ma i creditori sono

costretti talora a rimettere del rigore del proprio diritto, ed a seguire una giurisdizione diversa da quella elettasi nella convenzione; e ciò perchè, in caso di fallimento, l'interesse particolare dei singoli creditori deve cedere di fronte all'interesse comune di tutti, senza distinzione del paese a cui i creditori appartengano.

Più grave è il dubbio quando il fallito abbia due stabilimenti commerciali, l'uno nello Stato e l'altro fuori di esso. In questo caso dovrà esservi un solo giudizio di fallimento, o dovranno invece esservi altrettanti giudizi quanti siano gli stabilimenti esercìti dalla stessa persona individuale o collettiva?

Lo Stracca insegnò che, se un commerciante abbia due stabilimenti, e creditori distinti per ciascuno dei medesimi, i creditori debbano essere chiamati separatamente sul capitale impiegato in ciascuno di essi e ciò perchè *unusquisque creditor magis merci, quam creditori credidit* (1).

Altri autori per contro, partendo dal principio che i debiti vincolano le universe facoltà del debitore, vennero alla conseguenza che, anche in questo caso, non dovesse esservi che un solo fallimento; e ciò perchè niuna legge accorda una ragion di preferenza ai creditori, che ebbero a contrarre per causa di negoziazioni diverse.

L'opinione dello Stracca prevalse e diventò in certo modo una *communis opinio*, specialmente nel caso di più stabilimenti appartenenti al medesimo individuo, ma situati nel territorio di diversi Stati.

(1) *Tractatus de decoctoribus*, nell'ultima parte n. 20, 21, 22 — Amstelodami, 1669, p. 469 e 470.

Questa dottrina vuol tuttavia essere accolta con qualche riserva: devesi cioè distinguere fra il caso in cui lo stesso commerciante sia associato in stabilimenti distinti, situati in diversi paesi, e quello in cui lo stesso individuo o la medesima società abbiano aperti due stabilimenti in territori diversi.

Nel primo caso è competente a dichiarare e a conoscere del fallimento il tribunale ove risiede ciascuno degli stabilimenti a cui partecipa lo stesso commerciante, e ciò quand'anche il fallimento dell' uno abbia trascinato con sè il fallimento dell'altro (1).

Nel secondo caso per contro è a considerarsi che, quando due stabilimenti sono esercitati dal medesimo individuo o dalla stessa società, hanno il più spesso fra di loro un certo vincolo di dipendenza, per cui, mentre uno stabilimento è una casa centrale, l'altro per contro non è che una semplice succursale, e ciò quantunque trovinsi in Stati diversi. Il pretendere in tal caso che le due case di commercio, che pur sono esercite a nome e per conto dello stesso individuo, o sotto la medesima ragione sociale, abbiano una vita affatto separata e distinta, per guisa che il fallimento dell' una non valga a trarre con sè il fallimento dell' altra, sembra alquanto esorbitante, e ciò perchè coloro, che vengono a contratto con una di esse, sono condotti a fare assegnamento sull'intero patrimonio di quella persona, in cui nome s'eserciscono le due case di commercio. Nè serve

(1) Pardessus — *Droit commercial*, n. 1094; Boulay-Paty, *Faillites et Banqueroutes* n. 39.

il dire col Rocco (1) che nel medesimo individuo si possono in certo modo ravvisare due persone: in quanto che una persona, per ciò solo che dà opera ad un commercio, impegna con ciò tutto il suo patrimonio a vantaggio dei creditori, nè può sottrarvi alcun suo capitale, sotto pretesto che il medesimo debba servire ad un altro commercio ancorchè separato e distinto. Che se esso voglia obbligare le sue facoltà in certi limiti e confini, ne avrà bensì il mezzo associandosi in una società anonima, o a risponsabilità limitata, o in un' accomandita qual socio accomandante, ma dal momento che esso esercita due negoziazioni, la rovina dell' una deve trarre con sè la rovina dell' altra, nè si comprende che la stessa persona fallisca in un negozio e si renda agiata con un altro.

Se ciò è vero di due case di commercio esercitate dal medesimo individuo nel territorio d'uno Stato (2), la cosa non può cambiare allorchè le due case di commercio si trovino in paese diverso; poichè, per quanto sia estesa l'attività d'una persona, per quanto siano vaste

(1) Op. cit. — Livorno, 1849, p. 380.

(2) In Francia già si è più volte giudicato che, allorquando un commerciante o una società abbia più case di commercio, la cognizione del suo fallimento non devesi già attribuire al tribunale del distretto ove siano prima cessati i pagamenti, ma bensì colà ove trovasi il domicilio del fallito. — Pardessus e Boulay-Paty, Op. e loc. cit. — Vincens, *Legislation commercial*, tom. 1, p. 540. Così decise la Cassazione francese con sentenza 17 aprile 1843 (Sirey, 1843, 1, 551), e con altra sentenza del 4 maggio 1857 ha giudicato che è il tribunale del luogo ove la società ha la sua ragione sociale e si trova la sede della società determinata dallo statuto, che deve dichiararsi il fallimento, qualunque sia l'importanza degli altri stabilimenti (Sirey, 1857, 1, 461).

e molteplici le sue relazioni e corrispondenze, sta sempre il principio di ragione universale che l'intiero patrimonio del debitore è pegno comune di tutti i suoi creditori (1).

Ciò che in questa fattispecie potrà aprir l'adito a qualche dubbio sarà il determinare qual sarà la giurisdizione competente per l'apertura del giudizio di fallimento, ma, apprezzando le singole circostanze dei casi, accertando il vero domicilio del fallito, ricercando quale sia il principale stabilimento, e quale sia invece l'accessorio, sarà in tutti i casi facile a definirsi dove debba ritenersi aperto il giudizio di fallimento. Determinato poi quale debba essere il tribunale competente, si potranno per qualche tempo, e per agevolare le operazioni del fallimento tener distinte le due masse, nominar sindaci diversi per le due case: ma allorchè trattisi del concordato, e di addivenire alla ripartizione dell'attivo fra i creditori, le due masse dovranno essere riunite, e saranno così posti in condizione uguale tutti i creditori del fallito (2).

(1) La nostra giurisprudenza ebbe recentemente a stabilire che, trattandosi di giudizio universale, il fallimento della casa centrale, che trovisi all'estero, trae con sè il fallimento della succursale aperta nello Stato (Corte d'appello di Napoli, 4 marzo 1868 (*Gazzetta dei tribun.* di Genova, 1868, p. 457). La Corte d'appello di Torino colle sentenze 5 marzo e 27 luglio 1866 (*Giurisprud.*, anno III, p. 170 e 361), giudicò per contro che tanti siano i fallimenti quanti sono gli Stati in cui il fallito esercisce il proprio commercio. — L'ultima di queste due sentenze stabilisce però al tempo stesso che la dichiarazione di fallimento, come misura odiosa e interessante l'universalità dei creditori, dev'essere fatta dal tribunale del luogo ove trovasi la casa centrale.

(2) Possono tuttavia darsi dei casi in cui, le due negoziazioni

Insomma l' interesse generale del commercio esige che, anche nelle relazioni fra i vari Stati, l'unica autorità giudiziaria competente per aprire e conoscere del giudizio di fallimento sia quella del luogo ove trovasi il principale stabilimento del fallito: la nazionalità dei creditori, e la situazione dei beni non debbono mutare le cose, perchè trattasi d'un principio d'interesse e di ragion universale, per la cui attuazione vuolsi la cooperazione di tutti gli Stati. Senza di ciò le maggiori spese, il pericolo della contrarietà nei giudicati, la disformità delle legislazioni recherebbero gravi incagli in una procedura che sopratutto abbisogna di unità e di prontezza.

Posta così l'unità e l'universalità del giudizio di fallimento sia quanto ai creditori, sia quanto ai beni e agli stabilimenti del fallito, presentasi un' altra grave questione che sta nel determinare come potrà essere attuata questa universalità.

La dichiarazione di fallimento, segua la medesima ad istanza del fallito o d' alcuno fra i creditori, si fa con

esercitate dallo stesso individuo o nel medesimo Stato o in Stati diversi appariscano fra di loro affatto separate e distinte, per guisa che nell'opinione dei rispettivi creditori non si potesse fare assegnamento che sul capitale del negozio da essi accreditato. Anche in questo caso il fallimento d' un negozio può trarre con sè il fallimento dell'altro, ed è conveniente che si faccia un solo ed unico giudizio; ma intanto l'equità esige che sulle masse mobiliari dei due negozii siano collocati rispettivamente i creditori di ciascuno di essi. Questo è uno dei casi in cui si può dire collo Stracca: *ex bono et aequo et optima ratione inductum est, ut creditores separatim in negotiationibus, quorum causa crediderunt, vocentur.* Op. e loc. cit. — V. nello stesso senso la sentenza già citata della Corte d'appello di Napoli.

sentenza importantissima nei suoi effetti quanto alla persona e ai beni del fallito e quanto ai creditori.

Quanto al fallito, sia l'imperizia, l'imprudenza o la sventura, causa della condizione in cui viene a trovarsi, perde l'amministrazione delle proprie cose, che viene ad essere affidata alla massa dei creditori, rappresentata dai sindaci. — Dal momento poi che il fallito abbandona così il suo patrimonio ai proprii creditori, questi perdono il diritto di far valere contro di lui le loro azioni individuali, e la liquidazione del patrimonio del fallito si opera dai sindaci rappresentanti della massa, non già nell'interesse di questo o quel creditore, ma nell'interesse di tutti.

Per cercare quindi come si attui l'universalità del giudizio di fallimento, e quale sia negli altri Stati l'efficacia della sentenza dichiarativa del fallimento, gli effetti della medesima possono essere richiamati a tre classi: cioè 1° a quegli effetti che si attengono alla persona e ai beni del fallito: 2° a quelli per cui s'arrestano le azioni individuali dei creditori e si annullano o si dichiarano annullabili certi atti compiutisi dal fallito: 3° e infine agli effetti, per cui l'amministrazione e la liquidazione del patrimonio del fallito viene ad essere concentrata nelle mani dei sindaci, in quanto rappresentano la massa dei creditori.

Per ciò che si attiene alle incapacità in cui incorre il fallito in conseguenza della sentenza dichiarativa del fallimento, è grande la divergenza delle opinioni e dei sistemi posti innanzi dagli autori.

Alcuni, partendo dalla considerazione che il fallito incorre in certe incapacità in quanto si vuol privarlo della

libera disposizione de' proprii beni, ravvisano in queste incapacità uno *statuto reale*, e quindi vogliono che queste incapacità non possano oltrepassare i limiti del territorio dello Stato in cui siasi pronunciata la sentenza.

I seguaci di quest'opinione si dividono poi ancora in due classi. — Per alcuni le leggi sul fallimento costituiscono uno statuto essenzialmente reale e quindi qualsiasi incapacità del fallito non può seguirlo oltre il territorio. Questa dottrina è professata dal Rocco, che adduce l'autorità del Casaregis, e ne inferisce che le alienazioni di beni stabili che si trovino fuori dello Stato, le concessioni di diritti reali sui beni medesimi, i pagamenti eseguiti ai creditori esteri abbiano piena efficacia fino a che la sentenza che dichiarò il fallimento non sia resa esecutoria nello Stato in cui si trovano gli stabili o si operò il pagamento (1).

Secondo altri per contro, e tale è l'opinione del Massè (2) e del Demangeat (3) annotatore del Fœlix, voglionsi distinguere le incapacità del fallito che riguardano unicamente la sua persona, da quelle che si attengono ai beni ed alla libera disposizione di essi.

Quanto alla prima classe di incapacità, essa costituisce

(1) Rocco, Op. cit., p. 374 — Adottò questo sistema, una sentenza della Corte di Cassazione di Torino del 13 aprile 1867, secondo cui l'incapacità del fallito non è operativa fuori dello Stato ove esso ha il suo domicilio, finchè non sia resa esecutiva la sentenza che aperse il giudizio di fallimento — *Giurispr.*, anno IV, p. 289.

(2) *Droit commercial*, tom, n. 546 e 557.

(3) Foelix, *Droit international privé*, Paris, 1856, n. 468 nelle note.

uno statuto personale e segue il fallito, ovunque si rechi, e quindi i due autori sopranominati si accordano nell'insegnare che il fallito all'estero non potrà negoziare in Francia, nè frequentarvi la Borsa. Per contro, secondo essi, le incapacità del fallito, che si riferiscono alla libera disposizione dei beni, più non possono essere riconosciute oltre i limiti del territorio, cosicchè le alienazioni degli stabili situati all' estero e i pagamenti fatti all' estero dal fallito, saranno pienamente validi ed efficaci.

Quindi è facile il vedere come questa dottrina nelle sue conseguenze pratiche punto non differisca dall'opinione del Rocco, in quanto che l' importanza della questione sta appunto nel vedere se il fallito possa alienare i beni da lui posseduti all'estero. — Poco importa all'universalità dei creditori che il fallito possa godere dei dritti civili in Francia e frequentarvi la Borsa, ma loro importa invece grandemente che il medesimo non possa alienare i suoi beni stabili ancorchè situati all'estero, o accordare validamente ragioni di preferenza sopra i medesimi, scemare l'attivo del fallimento, e indurre così delle disuguaglianze nella condizione dei creditori.

Vi ha poi una seconda opinione che considerando il fallito come un interdetto, e le sue incapacità come uno statuto personale, vuole che le medesime seguano il fallito ovunque si rechi. — Cotale è l'opinione del Deluca, dell'Ansaldo, dello Stracca (1). Il Fœlix viene alla medesima

(1) De-Luca, *De cambiis* Disc. 32, n. 15; Stracca, *De decoctoribus*, p. 3ª; — Ansaldus, *De commercio et mercatura*, Dis. 38 n. 31, 32; — Sono notabili per energia le espressioni degli antichi giureconsulti circa la condizione del fallito. — Secondo il Casa-

conclusione, ma per giungervi parte dalla considerazione che la sentenza dichiarativa del fallimento sia un semplice atto di giurisdizione volontaria, col quale non si fa che accertare una determinata condizione di cose (1).

A questi varii sistemi se ne aggiunge un altro sostenuto dal Merlin, secondo cui, la questione di vedere se l'atto compiutosi all'estero dal fallito sia valido od inefficace si riduce a una questione di buona fede per parte di colui che venne a contratto col fallito. Se egli era di mala fede e conosceva la condizione del fallito, l'atto può essere annullato, perchè compiuto in frode dei creditori del fallito: in caso contrario l'atto è pienamente valido, nè può essere annullato (2).

Per quello poi che riguarda l' efficacia della sentenza dichiarativa del fallimento per i creditori che si trovino in altro Stato, è dottrina comune, che la sentenza pronunziata all'estero, non valga ad arrestare le azioni dei

REGIS, *la decozione si equipara colla morte naturale.* — Secondo il DE-JORIO (*Della decozione*), — *il decotto si considera civilmente come se fosse morto.* — La giurisprudenza attuale temperò questo concetto; il fallito non è più *morto civilmente*, nè in istato d'*interdizione;* conserva tutti quei diritti che gli competono come uomo e come membro della famiglia; solo i suoi atti restano senza effetto, per quanto riguarda i beni dei quali fu spogliato e che passarono in certo modo presso i suoi creditori (Cassazione di Torino, 18 dicembre 1867 (*Giurisprudenza*, anno v, p. 194). — Ritenne poi come uno statuto personale l' incapacità del fallito la Gran Corte civile di Napoli con una sentenza del 22 dicembre 1854, riportata dal Rocco nell'opera più volte citata.

(1) Op. cit., n. 458.

(2) *Repertoire*, v. *Faillite*, sect. 11, § 2, art. 10, n. 111.

creditori residenti all'estero, ma anche qui vi sono gradazioni diverse nelle opinioni.

Così per il Pardessus ed il Massè la sentenza, che dichiarò un fallimento all' estero, non esiste pei creditori stabiliti nello Stato, e questi hanno facoltà di proporre la loro azione individuale contro il fallito e di provocare un' altra dichiarazione di fallimento (1). Che anzi per essi la sentenza estera non può essere dichiarata esecutoria se non vi provvedano trattati internazionali.

Il Rocco poi, volendo conciliare l'universalità del giudizio di fallimento col concetto di statuto reale, ammette bensì che la sentenza dichiarativa del fallimento arresti le azioni individuali dei creditori nazionali ed esteri, ma ciò solo ristrettivamente ai beni dal fallito posseduti nel territorio dello Stato, ove si pronunziò la sentenza dichiarativa del fallimento.

La divergenza delle opinioni proviene da ciò che la questione proposta non vuol essere definita col criterio della realità o personalità degli statuti, ma bensì secondo l'esigenze dell'interesse generale del commercio.

Furono quest'esigenze che, vincendo il principio esclusivo della sovranità territoriale, condussero al concetto dell'unità ed universalità del giudizio di fallimento, ed è pure a nome di quest' interesse generale e comune a tutti i popoli, che la sentenza dichiarativa del fallimento,

(1) Pardessus, *Droit commercial*, n. 1488 *bis* — Massè, Op. cit. e loc. cit. — V. pure Dalloz, *Repert.*, v. *Faillites* e *Banqueroutes*, n. 575.

dando principio ad un giudizio unico ed universale, deve essere universale nei proprii effetti e determinare la condizione del fallito e dei suoi creditori in modo unico ed efficace in qualunque Stato si rechi, e ovunque siano situati i suoi beni. Senza di ciò, l' unità e l'universalità del giudizio di fallimento viene a convertirsi in una vana parola. Come infatti potrà dirsi universale il giudizio di fallimento, se gli effetti della sentenza che lo dichiara aperto, e rimpetto al fallito e rimpetto ai suoi creditori debbano essere circoscritti ai beni che si trovino dentro lo Stato? Il giudizio di fallimento deve ritenersi universale rimpetto a tutti i creditori e per le esigenze del commercio, e perchè questi, venendo a contratto con un certo negoziante, debbono subire per l' eventualità del fallimento la giurisdizione del suo domicilio. Deve poi lo stesso giudizio ritenersi universale per tutti i beni del fallito, dovunque si trovino, in quanto che è principio di ragione universale, che tutti i beni del debitore debbano essere pegno comune per tutti i creditori. Dal momento pertanto, che la giurisdizione del domicilio del fallito è competente per tutti i creditori a qualunque Stato appartengano, e che il giudizio di fallimento comprende nella sua universalità tutti i beni del fallito, ovunque siano situati, ne conseguita che la sentenza dichiarativa del fallimento deve essere legge per il fallito e per tutti i suoi creditori.

Quindi è, che, pronunziata la dichiarazione di fallimento dal tribunale del domicilio del fallito, essa dal giorno della sua pronunziazione piglia ad esistere e ad avere i suoi effetti per il fallito che perde la disponibilità di

tutti i suoi beni ovunque situati, e per tutti i suoi creditori, che, quantunque siano all'estero, più non debbono avere facoltà di agire individualmente contro il fallito. — Senza di ciò l' universalità del giudizio di fallimento sarebbe ben poca cosa, in quanto che prima che la sentenza dichiarativa del fallimento siasi potuta far rendere esecutoria in tutti gli Stati ove il fallito ha dei creditori o possiede dei beni: — da una parte i creditori, incalzando il fallito, potranno ottenere contro di lui altrettante condanne individuali, farsi cedere dei beni in pagamento, farsi accordare ragioni di preferenza sui beni che non si trovano nello Stato ove si dichiarò il fallimento: — e dall'altra il fallito potrà frodare i creditori, scemare l'attivo del fallimento, pregiudicare l'uguaglianza fra i creditori, aprendo per tal guisa l'adito a tutti quegli inconvenienti, che si vogliono evitare coll' universalità del giudizio di fallimento.

Anche quanto alla potestà dei sindaci temporanei e definitivi sono molteplici le opinioni, come in tutte le altre parti della presente materia.

Secondo alcuni autori la sentenza dichiarativa del fallimento ha effetto limitato al territorio dello Stato, per guisa che i sindaci nominati con detta sentenza, o in esecuzione della medesima, non possono essere riconosciuti oltre i limiti di esso (1).

Vi ha in secondo luogo la dottrina del Demangeat e

(1) Pardessus, Op. e loc. cit.

del Fœlix (1), secondo cui la sentenza dichiarativa del fallimento è un atto di giurisdizione volontaria e produce i suoi effetti oltre il territorio, senza bisogno di essere dichiarata esecutiva negli altri Stati. Secondo quest'opinione i sindaci possono esigere i crediti del fallito convenendo i debitori di esso dinanzi a un tribunale estero, e possono parimenti provocare la vendita dei beni mobili ed immobili posseduti dal fallito fuori dello Stato. Questi Autori considerano i sindaci del fallimento quai mandatari del fallito nominati da un tribunale estero nell' interesse della massa, e nella stessa guisa che una procura debitamente fatta è valida anche in paese straniero, così essi ritengono che la procura ottenuta per sentenza, essendo autentica, debba essere efficace ovunque i sindaci vogliano far valere la propria qualità.

Anche il Massè parte da considerazioni della stessa natura, ma induce una distinzione, distingue cioè: — fra il caso in cui il fallito abbia fatto opposizione; — e quello in cui abbia invece consentito alla dichiarazione di fallimento (2). Nel primo caso considera anch'egli i sindaci quai mandatari del fallito e loro attribuisce facoltà di poter esigere i crediti e vendere i beni del fallito, ancorchè si trovino in altro Stato. Nel secondo caso invece, la sentenza dichiarativa del fallimento è per lui una vera condanna e più non può considerarsi come una semplice procura. I seguaci poi di queste diverse opinioni convengono in questo, che se i creditori esteri op-

(1) Op. cit. n. 468.
(2) Op. cit., tom. II, n. 314, 315, 316.

pugnino lo stato di fallimento, la sentenza che lo dichiara non potrà avere contro di essi l'autorità di cosa giudicata. Che anzi, secondo il Massè, neppure l'esecutorietà accordata alla sentenza dichiarativa del fallimento può far sì che i sindaci possano invocarla a pregiudizio del diritto dei creditori. — Quindi è, che una dottrina in apparenza così liberale e favorevole all'autorità di una sentenza estera in materia di fallimento, in realtà viene a privarla di qualsiasi efficacia, poichè l'esercizio del potere affidato ai sindaci dipenderà dalle contestazioni che intenda suscitare qualunque fra i creditori esteri.

Per definire la complicatissima questione, conviene considerare l'indole e il carattere della sentenza dichiarativa del fallimento: vedere cioè se essa possa considerarsi come una semplice procura affidata ai sindaci dall'autorità del Tribunale, o se debba invece ritenersi come una vera sentenza, ed abbisogni perciò d'essere resa esecutoria.

A questo riguardo, vuolsi avvertire prima di ogni altra cosa, che se a prima giunta il riguardare la sentenza dichiarativa del fallimento, come una semplice procura, sembri opinione più favorevole alla potestà dei Sindaci, potendo essi esercitarla senza che la sentenza sia prima sottoposta ad un giudizio di delibazione; in realtà però, la cosa è diversa, in quanto che se i Sindaci sono semplici mandatari, i creditori esteri potranno sempre mai discutere circa l'esistenza o non di un vero fallimento e del mandato, rinnovando così le contestazioni che già furono agitate e decise dal Tribunale del fallimento. Se per contro la sentenza dichiarativa del fallimento è una vera e

propria sentenza, sebbene per poterla eseguire all'estero, essa debba sottostare al giudizio di delibazione, ne deriverà tuttavia che una volta resa esecutoria, saranno escluse e rimosse tutte le contestazioni particolari dei singoli creditori.

Ciò premesso, credo che la sentenza dichiarativa del fallimento non possa essere considerata come la forma autentica che assume il mandato affidato ai Sindaci, ma che debba invece essere avuta in conto d'una vera e propria sentenza (1). Per verità, sia essa pronunziata ad istanza del fallito che confessa il suo stato, e depone il bilancio, o ad istanza dei creditori che provocano il suo fallimento, in realtà però la dichiarazione di fallimento, per quanto abbia un' indole sua propria e peculiare, può sempre essere oggetto di gravi discussioni fra il debitore e i suoi creditori, come lo provano le molte sentenze pronunziate sui requisiti necessari per la dichiarazione del fallimento. Nè serve il distinguere fra il caso in cui il fallito siasi opposto a tale dichiarazione, e quello in cui abbia invece consentito alla medesima; perchè è certo che se non vi fece opposizione, aveva però diritto di farla, ed è così nella condizione di colui che convenuto si lascia condannare senza difendersi o per non voler farlo, o per non avere argomento in propria difesa, nè si è mai detto perciò che la sentenza cambi indole e natura, e cessi di essere una vera condanna.

Nè parimenti giova l'osservare, che la sentenza dichiarativa del fallimento, in quanto nomina i sindaci, affidi loro

(1) Cassaz. Torino, 13 aprile 1867 (*Giurispr.*, IV, 289).

il mandato di liquidare il patrimonio del fallito. Questo è uno degli effetti della sentenza dichiarativa del fallimento, ma non ne è il solo, perchè essa nel medesimo tempo produce effetti gravissimi quanto alla persona del fallito ed ai suoi beni, annulla certi atti, e ne dichiara annullabili certi altri, arresta le azioni individualmente proposte dai singoli creditori, e induce uno stato di cose affatto speciale e straordinario, di cui è una semplice conseguenza la nomina dei Sindaci come rappresentanti della massa dei creditori.

Da ciò tutto appare, che la sentenza dichiarativa del fallimento è una vera e propria sentenza, e che quindi, per poter essere eseguita all'estero, abbisogna di esservi resa esecutoria. Ma ne verrà perciò che prima di esser resa esecutoria non abbia esistenza di sorta, nè riguardo ai beni che si trovino in territorio straniero, nè rimpetto ai creditori dimoranti all'estero?

Per rispondervi conviene esaminare alquanto la vera indole del giudizio di delibazione.

Un tempo, partendo dal concetto troppo assoluto di sovranità territoriale, si diceva che una sentenza estera non esisteva dirimpetto agli altri Stati (1). Oggidì per contro, partendosi da un principio superiore, che è d'interesse di tutte le nazioni, non si dice che il giudicato stra-

(1) V. Quetand, *Revue critique de législation*, septemb. 1869; — Lachenal, *De l'inutilité des lettres rogatoires pour l'execution des jugemens rendus a l'étranger*: — Eyssautier, *Lettres rogatoires en France*; — Asser, *De l'execution des jugemens rendus à l'étranger*, *Revue de droit international*; — Gand, 1869, p. 453; Forgeur, *ibidem*, 1870, 1^r^ *livraison*.

niero manchi di qualsiasi esistenza giuridica negli altri Stati, ma solo, che non può esservi eseguito, finchè non siasene fatta istanza e concessione dall'autorità locale. — Secondo questo concetto, la necessità del *pareatis* ad una sentenza estera è solo richiesta nel senso, che nessun atto di esecuzione può essere operato in uno Stato che a nome dell'autorità locale, la quale poi è in diritto di non accordarne l'esecutorietà che dietro ad un giudizio di delibazione, diretto a cercare se la sentenza estera riunisca tutte le condizioni di un vero giudicato, e se l'esecuzione di essa non contravvenga ad una legge di ordine pubblico interno (1). Di qui conseguita che una sentenza abbisogna di esser resa esecutoria nello Stato solo allorchè, in virtù di essa, si debba venire a un vero atto di esecuzione, mentre per contro se tale sentenza non dee servire per una vera esecuzione in altro Stato, ma solo deve essere prodotta innanzi ai Tribunali, come titolo per constatare un fatto, o per determinare una qualità, si potrà farlo senza che perciò occorra di sottometterla ad un giudizio di delibazione.

Partendo da questi principii che, se non sono ancora addottati da tutte le legislazioni positive, tendono tuttavia a prevalere così nella dottrina che nella giurisprudenza (2), e facendone applicazione alla sentenza dichia-

(1) Cassaz. Napoli, 6 dicembre 1866 (*Giurispr.*, IV, n. 115) — App. Torino, 6 luglio 1867 — *Giurispr.*, IV, p. 511 — App. Torino, 19 gennaio 1869 — *ibidem*, VI, p. 305.

(2) Questa teorica ha già l'appoggio di qualche sentenza dei nostri Magistrati pronunziata appunto in materia di fallimento. Così, ad es., la Corte d'appello di Genova con sentenza del 27

rativa del fallimento, ne consegue che la medesima allora soltanto dovrà essere resa esecutoria negli altri Stati, allorchè, in forza di essa, si dovrà procedervi a un qualche atto di esecuzione. Finchè quindi la sentenza dichiarativa del fallimento si produca innanzi ai Tribunali esteri solo per determinare la condizione del fallito, o per accertare l'epoca della cessazione dei pagamenti, non sarà perciò necessario di renderla esecutiva negli altri Stati, come pure non lo sarà, allorchè trattisi soltanto di opporla come eccezione per arrestare l'azione

febbraio 1863, riteneva che la sentenza d'un tribunale straniero, con cui sieno nominati i sindaci del fallimento, può da essi prodursi in giudizio a giustificazione delle loro qualità, quand'anche non sia prima resa esecutoria nello Stato (Caveri, *Giurispr. comm.*, III, 2, 49). Nella motivazione la Corte partiva appunto dal principio, che la necessità dell'esecutorietà si restringesse a quelle sole sentenze che possono servire di fondamento a un vero e proprio giudizio di esecuzione, e non dovesse estendersi a quelle che si producono in giudizio solo per giustificazione d'una qualità o per la prova d'un altro fatto qualunque. Parimenti la stessa Corte con sentenza del 10 febbraio 1866, riteneva che una sentenza estera, anche non resa esecutoria, può servire di titolo e di fondamento per una domanda innanzi ai tribunali dello Stato (Caveri, anno VI, 2, 20). — Anche la giurisprudenza francese viene facendosi in questa parte più larga e liberale, e precorre la dottrina stessa degli autori.

La Corte Suprema di Francia con sentenza del 30 novembre 1869 (Dalloz, *Jurispr. gener.*, 1869, 1, 194) decise che una sentenza dichiarativa di fallimento può essere opposta in Francia ai creditori del fallito che abbiano ottenuto in Francia un sequestro sopra merci del fallito, quando i creditori, contro cui s'invoca il fallimento, l'abbiano riconosciuto, proponendo le loro istanze contro i sindaci del fallimento. — Il motivo addotto nella sentenza sta in ciò che il fallimento crea una condizione di cose individua che non consente ad alcun tribunale, fuorchè a quello del fallimento di intervenire nel regolare i diritti dei singoli creditori del fal-

individuale d'un creditore. Che se per contro i Sindaci, in virtù di tale sentenza, vogliano addivenire alla vendita di beni mobili od immobili di spettanza del fallito che trovinsi in altro Stato, trattasi in tal caso di vera esecuzione d'una sentenza estera, e questa dovrà prima esservi resa esecutoria.

E che veramente i veri principii siano questi e non quelli, in virtù dei quali ovunque si debba produrre od invocare una sentenza estera, sia necessità di renderla prima esecutoria, appare dalle conseguenze strane ed assurde a cui si verrebbe trattandosi d'una sentenza dichiarativa

lito: ma tuttavia vi predomina ancora il concetto che dipenda in certo modo dai creditori l'accettare o respingere la giurisdizione personale del fallito. Una sentenza poi della Corte d'appello di Parigi del 23 marzo 1869 (Sirey, 1869, 2, 172) ha deciso che i sindaci d'un fallimento dichiarato all'estero, hanno qualità per proseguire in Francia un francese debitore del fallito, senza che la sentenza dichiarativa del fallimento sia stata resa esecutoria in Francia; perchè con ciò non trattasi già di mettere in esecuzione in Francia la sentenza che dichiara il fallimento, ma solo di constatare nei sindaci la qualità di amministratori del patrimonio del fallito. Aggiunse poi, che ad ogni modo la sentenza che dichiara il fallimento, può, al pari di qualsiasi altra, esser dichiarata esecutiva in Francia; il che già erasi stabilito dalla Corte di Colmar con sentenza 10 febbraio 1864 (Sirey, 1864, 2, 122). Del resto anche gli autori distinguono fra il caso in cui la sentenza estera debba dar luogo ad una vera esecuzione. e quello in cui debba soltanto essere opposta come una semplice *exceptio rei iudicatæ:* — Weathon, *Eléments de droit international* 2ª partie, chap. II, § 21, Paris, 1848, t. 1, p. 148; — Vattel, *Droit des gens*, lib. II, ch. VII, §§ 83 e 85. Westoby, *Législation anglaise a l'usage des étrangers*, Bruxelles, 1853, p. 57; — È pure da vedersi Pisanelli, *Della competenza*, n. 1560, e Scialoja, *Dell'esecuzione dei giudicati*, Cap. III, p. 102, nel *Comment. al Cod. di proc. civile sardo.*

di fallimento, in quanto che la medesima dovrebbe essere delibata non solo in tutti gli Stati, ove il fallito abbia dei crediti o dei beni, ma ovunque egli abbia dei creditori. Per contro col sistema esposto, la sentenza dichiarativa del fallimento, deve bensì essere resa esecutoria al pari di qualsiasi altra sentenza, ma ciò non impedisce, che anche prima del *pareatis* essa già esista nei rapporti privati dei creditori e del fallito: cosicchè i tribunali degli altri Stati rendendola esecutoria, nulla aggiungono alla medesima, ma soltanto le attribuiscono forza e forma esecutiva.

Per tal guisa si conciliano le esigenze dell'universalità del giudizio di fallimento, col rispetto dovuto al principio della sovranità territoriale dei singoli Stati. La sentenza dichiarativa del fallimento viene ad essere universale nei suoi effetti, come è universale il giudizio a cui dà cominciamento, induce una condizione speciale di cose sia per il fallito, che per i creditori di esso, ed è solo per essere eseguita all'estero, che abbisogna di essere resa esecutoria. Che se l'esecutorietà sia negata, sarà necessità o di provocare un nuovo giudizio di fallimento in quello Stato, o di togliere di mezzo gli ostacoli che si opposero a che fosse resa esecutoria; ma questo caso si presenterà raramente, allorchè con un sistema di convenzioni internazionali, siansi determinate le norme circa la competenza in materia di fallimento fra i varii Stati.

Conflitto di leggi durante le operazioni del fallimento.

Aperto così il giudizio di fallimento e richiamate tutte le questioni che lo riguardano ad un unico foro competente, è facile il prevedere come durante le lunghe e complicate operazioni del fallimento possano essere frequenti e molteplici i conflitti fra le varie legislazioni.

Una prima regola a stabilirsi si è che in ciò che s'attiene alla procedura del giudizio di fallimento, all'annullamento di certi atti compiutisi dal fallito in tempo prossimo al fallimento, al potere dei sindaci, al controllo dell' autorità giudiziaria, al modo di convocazione dei creditori, al termine utile per la loro comparizione, la legge da osservare si è quella del luogo ove trovasi aperto il giudizio di fallimento. Conviene in quest'argomento distinguere col Casaregis e col Savigny (1), fra ciò che s' appartiene alla procedura e ciò che riguarda i diritti dei creditori che concorrono nel giudizio di fallimento. Dice opportunamente il Casaregis (2) che intento dell' universalità del giudizio di fallimento si è di far

(1) Casaregis, *De commercio*, Disc. 130, n. 27 — Savigny, Op. cit., t. viii, § 374.

(2) Eccone le parole: *Huiusmodi iudicium universale nulla alia ratione fit, quam ex eo quod unico iudicio cognoscantur et decidantur iure omnium creditorum, sed ea in decisoriis remanent integra et illaesa, prout illis ante tale iudicium competebant.* — Op. e loc. cit.

conoscere e risolvere in un unico giudizio tutte le questioni circa i diritti dei singoli creditori, ma che intanto questi diritti debbono rimanere integri ed intatti e nella condizione stessa in cui erano prima dell'apertura del giudizio di fallimento. In altri termini, se il giudizio di fallimento deroga alle giurisdizioni speciali delle singole obbligazioni e le richiama tutte all' unica giurisdizione del domicilio del fallito, ciò non impedisce tuttavia che nell'apprezzamento e nella valutazione dei diritti dei singoli creditori debbasi applicare una legge diversa da quella dello Stato in cui segue il giudizio. Fu appunto la difficoltà di fare nel medesimo giudizio applicazione di leggi diverse che indusse taluno a combattere l' universalità del giudizio di fallimento: ma nella condizione attuale una simile difficoltà non è ragion sufficiente per respingere una misura che è richiesta dall' interesse del commercio, e che è l' unico mezzo per evitare la contrarietà dei giudicati e per mantenere fra tutti i creditori, a qualunque paese appartengano, quell' uguaglianza che è conseguenza diretta ed immediata del giudizio di fallimento.

La necessità di applicare una legge estera comincia specialmente a manifestarsi in quel periodo del fallimento in cui si procede alla verificazione dei crediti, potendo avvenire frequentemente, che la forma con cui il fallito abbia assunto una propria obbligazione, ovvero la sostanza o gli effetti della medesima siano regolati da legge diversa da quella del luogo in cui si agita il giudizio di fallimento.

In tal caso dovranno applicarsi le regole generali

somministrate dal diritto internazionale privato, perchè se il giudizio di fallimento deroga alle giurisdizioni speciali delle singole obbligazioni assunte dal fallito, non le sottrae però alle leggi che ne regolarono la forma, o che debbono determinarne la sostanza e gli effetti (1).

Compiuta la verificazione dei crediti, voglionsi prendere misure decisive sulla sorte del fallito e del fallimento, e a tal uopo si convocano tutti i creditori debitamente riconosciuti ed ammessi per vedere se sia il caso o non di venire a trattative col fallito e di consentirgli il concordato.

(1) In materia convenzionale la regola suprema del diritto internazionale privato, si è che debba prevalere la legge a cui abbiano inteso di sottomettervi i contraenti; e ciò perchè, come già si osservò altrove, in materia di convenzioni, da quei patti in fuori che intaccano l'ordine pubblico, i buoni costumi, o l'organismo territoriale, la legge non fa che supplire alla volontà non espressa dai contraenti. Questa è appunto la regola adottata dal cod. civ. ital., se non che per togliere i dubbii a cui lascia adito l'interpretazione della volontà dei contraenti, presume fino a che non sia provata l'intenzione contraria, che i contraenti, quanto alla forma dell'atto, abbiano inteso di riferirsi alla legge del luogo in cui si operò il contratto, e quanto alla sostanza ed agli effetti dell'obbligazione, alla legge del luogo ove seguì il contratto, od alla legge nazionale, quando i contraenti appartengano alla stessa nazione (*Disp. prelim.*, art. 9) — V. Vaccarone, Spanna, Astengo, *Commentario al codice civile italiano*, art. 9. — Pescatore, *Logica del diritto*, parte 2ª, capo XVI e seg.

Quali siano poi i criterii per giudicare in questa parte dell'intenzione dei contraenti, fu discusso con sottigliezza d'analisi maravigliose dal Savigny, (Op. e tom. cit.), e le regole da lui stabilite se non come precetti legislativi, debbono però, anche di fronte alla nostra legge, essere di norma ai giudici per apprezzare la vera intenzione delle parti contraenti.

Il modo di formare il concordato, l' adunanza in cui dev' essere consentito e sottoscritto, la maggioranza dei creditori necessaria per consentirlo, le opposizioni che si possono fare al medesimo, e il modo di farle, quando esso debba essere risolto od annullato, la necessità dell'omologazione e gli effetti della medesima, sono tutte disposizioni di procedura, leggi d'ordine pubblico, e ciascuno Stato, in cui si dichiarò il fallimento, ha diritto di applicare le proprie leggi.

Solo si può dubitare se per giudicare della capacità o non del fallito per ottenere il concordato, debba essere applicata la legge nazionale, oppure quella del luogo ove trovasi aperto il giudizio di fallimento. Il dubbio proviene da ciò, che la capacità della persona, secondo i veri principii, dev' essere regolata dalla legge della nazione a cui essa appartiene: ma se si consideri che è per ragioni di moralità e di ordine pubblico che le leggi de'singoli Stati respingono certe persone dal benefizio del concordato, è uopo conchiudere che per giudicare se altri debba o non essere ammesso al concordato sia pure da applicarsi la legge del luogo, ove risiede il tribunale del fallimento.

Ma le questioni più gravi in questa materia si presentano circa l'efficacia negli altri Stati del concordato conchiuso ed omologato dal tribunale del luogo ove seguì il giudizio di fallimento. Questo concordato varrà esso per tutti i creditori nazionali ed esteri, ancorchè non abbiano preso parte alla sua discussione? Il fallito che in virtù del concordato rientra nell' amministrazione dei beni che trovansi nello Stato, ripiglierà pur

anco l'amministrazione di quelli che trovansi fuori dello Stato? Perchè produca tali effetti all'estero, il concordato dovrà prima esservi reso esecutorio?

Prima di rispondere a questi dubbi, è bene pigliare in esame i varii sistemi propugnati dagli autori.

Vi ha un primo sistema secondo cui il concordato è uno speciale modo di liberazione stabilito dalla legge di uno Stato, e non può essere opposto ai creditori esteri che non siano intervenuti nella discussione del medesimo. Che anzi secondo questa dottrina propugnata dal Renouard e dal Massè (1) il concordato formato all'estero non può essere omologato in Francia, perchè i tribunali francesi debbono rifiutare l'omologazione a un concordato se non conoscano perfettamente la moralità del fallimento aperto, instrutto, continuato in loro presenza e sotto la sorveglianza speciale e quotidiana del giudice delegato. — Aggiunge poi il Massè, che se il concordato fu omologato all'estero, non può esser reso esecutorio in Francia, e ciò perchè si comprende l'esecutorietà data a una vera sentenza, ma non quella accordata a una semplice convenzione privata, che con una sentenza è resa obbligatoria anche per coloro che non vi abbiano consentito. Quindi è, che, secondo il sistema di questi autori il concordato sarà obbligatorio pei creditori esteri solo quando vi abbiano consentito, e in allora varrà per essi come qualsiasi altra convenzione.

(1) Renouard, *Faillites et Banqueroutes*, n. 471 — Massè, *Droit commercial*, t. I, n. 613 — Quanto alla natura del concordato può vedersi un articolo del Saredo riportato dal giornale *La Legge*, 1869, p. 25.

Vi ha poi un secondo sistema professato dal Lainnè (1) secondo cui un concordato ottenuto all'estero da un francese può essere omologato dai tribunali francesi, ed anche esser reso esecutorio dai medesimi, purchè riunisca le condizioni richieste dalla legge del luogo, ove si formò il concordato.

Viene infine il sistema del Rocco (2) che, preoccupato sempre dal concetto che il fallimento sia retto da uno statuto reale, mentre ammette che il concordato obbliga tutti i creditori sì nazionali che esteri, crede poi che li obblighi solo ristrettivamente ai beni che trovinsi nello Stato. Acciocchè il concordato diventi obbligatorio anche pei beni che trovinsi altrove, secondo il Rocco, deve prima essere reso esecutorio nello Stato in cui i beni si trovano.

Di questi tre sistemi il primo non può essere accolto perchè rende impossibile l' universalità del giudizio di fallimento, e la formazione di un concordato realmente efficace. Questa dottrina per esser improntata ad un'idea di protezione dei creditori che sono nello Stato, finisce per esser loro pregiudizievole, perchè li pone nella necessità di provocare un nuovo giudizio di fallimento, e di sperimentare un nuovo concordato, aumentando così le spese e le complicazioni del giudicio di fallimento; mentre è interesse di tutti i popoli, di rendere possibile il concordato e di dargli forza obbligatoria, rendendolo universale nei suoi effetti rimpetto a tutti i beni e a tutti i creditori del fallito.

(1) *Faillites et Banqueroutes*, art. 516 cod. comm. franc.
(2) *Diritto civile internaz.*, ediz. cit., p. 371.

Quanto al sistema del Rocco, da cui nelle conseguenze pratiche non differisce quello del Lainnè, mal si può comprendere come mentre ammette che il concordato obblighi tutti i creditori, possa poi limitare questa forza obbligatoria ai beni che trovansi nello Stato. Ammesso che anche i creditori esteri debbano subire il concordato, ne deriva una conseguenza immediata che consiste in questo, che le loro ragioni si trovano circoscritte alla parte fissata nel concordato e che essi più non possono. promuovere azione contro il fallito che per la parte loro assegnata. Ora questa restrizione delle loro ragioni verrebbe ad essere illusoria, quando essi conservassero ancora la pienezza dei loro diritti sui beni che il fallito possegga fuori dello Stato, e se prima che siasi ottenuta l' esecutorietà della sentenza di omologazione, potessero agire individualmente contro il fallito, ottenerne la condanna e provocare la vendita dei beni che trovinsi in altro Stato. Il concetto adunque deve essere rettificato in questo senso, che il concordato obbliga tutti i creditori e rimpetto a tutti i beni del fallito ovunque siano situati, e che la sola sua esistenza è d' ostacolo alle azioni individuali dei creditori che abbiano seguita la fede personale del fallito.

Può tuttavia elevarsi il dubbio se per avventura il concordato per valer rimpetto ai creditori esteri ed ai beni che si trovano fuori dello Stato, debba esser prima sottoposto ad un giudizio di delibazione. La ragione di dubitarne proviene da ciò che, sebbene chiamisi sentenza quel provvedimento con cui il tribunale omologa il concordato, in realtà però è piuttosto un atto di tutela esercitato

nell'interesse dei creditori, che ha un duplice effetto, quello cioè, di elevare una convenzione privata all'altezza di un atto pubblico, e quello di rendere il concordato obbligatorio anche per coloro che non vi siano intervenuti.

Così stando le cose ed essendo il concordato una transazione di natura ed indole speciale, gli è certo che se alcuno dei creditori esteri vi abbia consentito, potrà essergli opposto senza necessità di renderlo prima esecutorio. Ma il dubbio si fa grave rimpetto ai creditori esteri che non vi abbiano presa parte: poichè siccome è uno degli effetti dell' omologazione del concordato di renderlo obbligatorio anche per coloro che non vi abbiano consentito; così a prima giunta non sembra da ammettersi un'omologazione estera possa produrre un simile effetto che rimpetto ai creditori di un altro Stato. Se tuttavia si consideri che anche i creditori esteri per l' eventualità del fallimento debbono subire la giurisdizione del fallito, che solo il tribuuale del fallimento, come quello che per mezzo del giudice delegato ne sorvegliò le operazioni, è in caso di giudicare se debbasi accordare o negare l'omologazione, che innanzi a questo tribunale il creditore estero ha facoltà di fare opposizione al concordato e di chiederne la risoluzione o l' annullamento, si potrà con ragione conchiudere che, una volta resa esecutoria la sentenza che dichiara il fallimento in quegli Stati in cui trattasi di procedere a qualche atto di esecuzione, tutte le sentenze posteriori che non fanno altro che accertare le risultanze delle operazioni del fallimento, fra cui quella che omologa il concordato, più non debbano esser sotto-

poste ad un giudizio di delibazione. La ragione è questa, che le questioni, che in un giudizio di fallimento possono intaccare l'ordine pubblico d' un altro Stato in cui il fallito possegga dei beni, si riducono essenzialmente a quella della competenza per l' apertura del giudizio di fallimento: ma esclusa questa possibilità coll' aver resa esecutoria la sentenza dichiarativa del fallimento, il richiedere un giudizio di delibazione per ogni altra sentenza che più non interessa che i creditori, è un porre imbarazzi e complicazioni in una procedura che sopratutto abbisogna di celerità, di prontezza e di mutua confidenza fra gli Stati.

Questa dottrina se non può essere accolta di fronte a molte legislazioni positive, è però quella che meglio risponde all'utilità generale degli Stati, all' interesse degli stessi creditori, e alle speciali esigenze della presente materia. Questo concetto non può trovar miglior conferma che nelle seguenti parole dell' Ansaldo, uno de'grandi maestri del diritto commerciale: *Concordia bona fide et ad utilitatem omnium geritur per creditores, nec respicitur utrum effectus debitoris sint in ditione vel extra; quia aes alienum universum patrimonium respicit, nec restringitur ad facultates certi loci, sed bona omnia ubique esistentia, favore omnium creditorum amplectitur* (1).

(1) Ansaldus de Ansaldis — *De commercio et mercatura*, Disc. 11 n. 20.

Se il concordato non sia consentito dai creditori o non ottenga l'omologazione del Tribunale, i creditori si trovano di diritto in istato d'unione; ultimo periodo delle operazioni del fallimento in cui si finisce di liquidare il patrimonio del fallito, e si viene alla ripartizione dell'attivo ricavato dalla sua vendita.

Nel regolare la partecipazione dei creditori personali all'attivo della fallita, l'unica legge da applicarsi è quella del luogo ove risiede il Tribunale. Questa regola non patisce eccezione, allorchè trattasi di creditori personali, ma i dubbi sorgono gravissimi nel caso in cui fra i creditori sianvi di quelli che abbiano acquistato un diritto di privilegio o di ipoteca sopra beni stabili situati all'estero, oppure un diritto di pegno sopra beni mobili di spettanza del fallito, mentre si trovavano in altro Stato. In questo caso, quale fra le due leggi dovrà essere applicata? Quella dello Stato, in cui è situato l'immobile, o si trovavano i mobili al tempo in cui si acquistò il diritto di pegno, o la legge dello Stato in cui seguono le operazioni del fallimento?

Questa è forse la più ardua questione che si presenti per conciliare l'universalità del giudizio del fallimento coi diritti che i creditori abbiano acquistato sotto l'impero di altra legge.

Il creditore ipotecario riunisce nella sua persona due diritti; l'uno speciale sugli immobili vincolati a suo favore che ha radice nella legge o nella convenzione; l'altro generale su tutti i beni del fallito che poggia sul principio che tutte le sostanze del debitore costituiscono la garanzia comune dei creditori. La fallita si compone

perciò di due masse da non confondersi fra di loro, cioè della massa immobiliare devoluta ai creditori ipotecari e privilegiati, e della massa chirografaria o mobiliare che comprende tutti gli altri beni del fallito, ed a cui partecipano i creditori personali ed anche gli ipotecari e privilegiati pel credito intiero, o per parte del credito stesso, secondo che sul prezzo dell'immobile vincolato da privilegio od ipoteca, o nulla poterono ottenere o non furono pagati che in parte (1).

Di qui conseguita, che il creditore con ipoteca per quei diritti che l'ipoteca può guarentirgli è posto fuori della fallita, conserva la facoltà di spropriare e la pienezza della sua libertà di azione. — Che anzi, finchè un tal creditore si racchiude nel suo diritto ipotecario, non è tenuto nè a far verificare nè a giurare il suo credito (2); solo quest'obbligo gli incombe, quando vuol entrare nella fallita e giovarsi del diritto generale che ha su tutti i beni del suo debitore, per venire a cercare sulla massa chirografaria quel tanto che non gli riuscì di conseguire sul prezzo dei beni ipotecati. È a causa di questo diritto personale che compete sulla fallita anche al creditore ipotecario, che all'aprirsi del giudizio di fallimento debbono anche esservi chiamati i creditori ipotecari, ed è per valersi di questo diritto personale che anche questi debbono far verificare ed affermare con giuramento il proprio credito (3).

(1) Cassaz. Torino, 27 agosto 1867 (*Giurisprudenza*, anno IV, p. 573; — Appello Casale, 22 dic. 1868 — *Giur.*, anno VI, p. 157.

(2) Arg., dall'art. 595 cod. com. ital.

(3) Non occorre di osservare che il creditore con privilegio ed

Da questi brevi cenni appare, che i creditori con privilegio ed ipoteca, in caso di fallimento del debitore, si trovano in condizione affatto speciale. Se essi son sufficientemente guarentiti dall'immobile specialmente vincolato a favore del proprio credito, sarà per essi miglior partito di mantenersi affatto estranei alle operazioni del fallimento, e di esercitare unicamente la propria azione ipotecaria. Ciò che in tal caso sopravanzerà del prezzo dell'immobile sarà compreso nella massa chirografaria. — Che se per contro i creditori con privilegio ed ipoteca non siano abbastanza guarentiti dal diritto di prelazione che loro appartiene sul prezzo dell'immobile, riservandosi in tal caso i proprii diritti reali, per il rimanente del proprio credito possono concorrere coi creditori personali del fallito.

Quando poi l'immobile vincolato da privilegio od ipoteca trovisi in Stato diverso, le complicazioni si fanno maggiori, e si possono presentare varii casi: — o la vendita dei beni stabili situati all' estero è fatta ad istanza del creditore ipotecario che proponga la propria azione dinanzi al tribunale del luogo ove si trova lo stabile, ed in allora sarà il tribunale locale che farà procedere all'espropriazione ed alla vendita, e che distribuirà il prezzo ricavato fra i creditori privilegiati ed ipotecari in

ipoteca in quanto è al tempo stesso un creditore personale, subisce in quest'ultima qualità la sorte di tutti gli altri creditori, ed è al pari di essi vincolato dal concordato per ciò che s'attiene alla sostanza mobile del fallito. — Cassazione Torino, 13 maggio, *Giurispr.*, VI, p. 525.

conformità della propria legge, versando il rimanente del prezzo nelle mani dei sindaci, quali amministratori della fallita, perchè sia aggiunto alla massa: — o può darsi invece, che i sindaci debbano addivenire alla vendita dei beni immobili nell'interesse della massa, prima che i creditori con ipoteca abbiano proposto la propria azione, ed in tal caso essi debbono richiedere il concorso dell'autorità locale che procederà all'espropriazione ed alla vendita nei modi e colle forme ammesse nel suo territorio (1). Sul prezzo ricavato da tal vendita potranno concorrere tutti i creditori che avessero privilegio od ipoteca su quei determinati immobili, ma il diritto di priorità sul prezzo dovrà essere regolato secondo la legge della situazione degli immobili, ancorchè sia diversa la legge del luogo in cui il fallimento fu dichiarato. Ciò deriva da che i privilegi e le ipoteche, quanto alla loro pubblicità, alla loro specialità, ai loro effetti ed alla graduazione dei creditori s' attengono strettamente all'organismo territoriale della proprietà fondiaria nei singoli Stati, e quindi è la *lex rei sitæ* che deve servire di norma per vedere se una ipoteca sopra uno stabile situato all'estero sia debitamente iscritta, sia speciale o generale, e per determinare

(1) Le due ipotesi sono entrambi facili a verificarsi, perchè nella fattispecie d' un immobile vincolato da ipoteca la spropriazione e la vendita di esso può essere provocata dal creditore che in quanto ha un'ipoteca è fuori della fallita, e non corre la sorte comune, e dai sindaci quali amministratori della fallita, col mandato di liquidare il patrimonio del fallito nell' interesse comune.

quali siano i diritti del creditore a cui l'ipoteca appartiene (1).

Tanto poi nel caso in cui sia il creditore, quanto quello in cui siano i sindaci che provocarono la vendita dell'immobile situato all'estero e vincolato da ipoteca, può darsi che i creditori, a cui questa appartiene, non potendo essere pienamente soddisfatti sul prezzo dell'immobile, vogliano pur concorrere quai creditori personali sulla massa mobiliare.

In tal caso essi dovranno anzitutto far verificare ed ammettere i proprii crediti al passivo del fallimento. Dopo tale verifica ed ammissione vi hanno certe le-

(1) È un errore il credere che l'ipoteca s'attenga per tal modo all'*organismo territoriale* della proprietà, che, anche quanto ai modi d'acquistarla, debba sempre subire la legge del luogo in cui si trova l'immobile. L'ipoteca per sè non è che un accessorio dell'obbligazione personale di cui guarentisce l'adempimento, e quindi, purchè non offenda il regime della proprietà territoriale, deve, quanto ai modi d'acquisto, essere regolata dalla legge stessa che regola l'obbligazione principale, derivi essa da convenzione espressa delle parti, da disposizione di legge, o da sentenza. — Così, ad esempio, in materia di fallimento, secondo la nostra legge e la francese, i sindaci debbono iscrivere un'ipoteca su tutti i beni stabili del fallito, di cui conoscano la esistenza (codice commerciale. italiano, art. 599. c. v. 3; cod. comm. franc., art. 500). — Potrà quest'ipoteca essere iscritta dai sindaci anche sui beni che si trovino in Stato diverso da quello in cui siasi dichiarato il fallimento? In Francia sembra prevalere l'opinione negativa (Demangeat sur Foelix, n. 467 per nota); ma questa dottrina non è conforme ai veri principii; poichè una volta resa esecutoria la sentenza estera, nella stessa guisa che produce nello Stato tutti gli effetti della cosa giudicata, ed autorizza i sindaci a provocare la vendita degli immobili che si trovino in quello Stato, deve pure attribuire loro facoltà di iscrivere l'ipoteca sovra tali beni.

gislazioni, tra cui l'italiana e la francese, che danno facoltà al tribunale di ordinare la vendita e la ripartizione della massa mobiliare prima della vendita e del riparto della massa immobiliare, e di ammettere i creditori ipotecari già verificati al riparto mobiliare anche per il credito intiero, a condizione però di surrogare, sul prezzo degli immobili su cui hanno privilegio ed ipoteca, la massa chirografaria per la totalità o per parte delle somme da essi conseguite sulla ripartizione mobiliare, secondo la diversità dei casi (1). Potranno concorrere in tale riparto anche i creditori che abbiano un diritto d'ipoteca su beni situati all'estero?

La cosa non può presentare alcun dubbio, ma il tri-

La ragione si è che la concessione d'un diritto reale d'ipoteca per sè non pregiudica l'organismo territoriale della proprietà dell'altro Stato, il quale verrebbe solo ad essere compromesso, quando, in virtù di tale concessione, si dovesse iscrivere ipoteca sopra beni che, secondo la *lex rei sitae*, non sono capaci d'ipoteca, si volesse iscriverla con formalità diverse da quelle prescritte dalla legge medesima, si pretendesse un'ipoteca generale, mentre la legge locale non consente che ipoteche speciali, o si volesse attribuire al diritto d'ipoteca un'efficacia maggiore o diversa da quella che vi è attribuita dalla legge territoriale. — Insomma in questa materia nulla vieta che l'acquisto d'un diritto d'ipoteca si faccia in virtù di contratto, di legge, o di sentenza estera; solo è richiesto che nell'esercizio di questo diritto e dell'azione ipotecaria non sia pregiudicato l'organismo territoriale della proprietà dei singoli Stati. Questa massima non è che un'applicazione del principio che la personalità giuridica dell'individuo dev'essere rispettata dovunque, e che i diritti legittimamente acquistati debbono essere ovunque riconosciuti, purchè non contraddicano ai principii di ordine pubblico degli altri Stati. — V. in questo senso Cassaz. Torino, 10 marzo 1867 (*Giurisprudenza*, vol. v, pag. 395).

(1) Cod. comm. ital., art. 667 — Cod. comm. franc., 553.

bunale del fallimento deve in tal caso prendere tutte le misure opportune, affinchè le distrazioni, che debbono in compenso essere accordate sul prezzo degli immobili alla massa chirografaria, possano verificarsi (1).

Venendo ora alle ragioni di prelazione che alcuno dei creditori abbia acquistato sopra i beni mobili, egli è incontrastabile che tutti i mobili di spettanza del fallito debbono essere compresi nella massa del fallimento. — L' universalità del giudizio di fallimento, così fortemente combattuta in materia di stabili, fu più facilmente accolta trattandosi di beni mobili, e già da gran tempo la giurisprudenza inglese applica il principio che il fallimento aperto in uno Stato comprende tutta la fortuna

(1) Questa fattispecie ebbe ad essere decisa dalla Corte di Parigi con sentenza del 31 luglio 1831 (Sirey, 1831, 2, pag. 260) — La ditta fratelli Bell falliva in Francia nel 1819. Fra i creditori riconosciuti ed ammessi eravi la casa Pellegrino-Bonsignore di Milano per la somma di lire 250|m, delle quali 100|m le erano guarentite sopra beni stabili situati in Italia. — Durante le operazioni del fallimento il riparto mobiliare precedette la vendita e il riparto del prezzo degli immobili, e la casa creditrice chiese di essere collocata sul riparto mobiliare per l' intiero credito di lire 250|m. I sindaci vi si opposero chiedendo che dal credito intiero fossero dedotte le lire 100|m, per cui eravi ipoteca su beni situati all'estero. Il tribunale fece ragione ai sindaci; ma la Corte di Parigi colla sentenza citata ammise la casa italiana alla ripartizione mobiliare per l'intiero suo credito; solo diede facoltà al tribunale di pigliar misure di sicurezza per le distrazioni che in compenso potevano essere dovute alla massa chirografaria sul prezzo degli immobili; e fra tali misure accennò quella di ritenere nella cassa dei depositi le somme dovute sul riparto mobiliare ai creditori che abbiano ipoteca all'estero, fissando loro un termine per proporre e far valere la loro azione ipotecaria.

mobiliare del fallito, ovunque si trovi. Ciò derivò dal movimento incessante in cui si trovano le cose mobili, che, rendendo talora impossibile di determinarne la situazione, fece indurre la finzione, secondo cui i mobili si presumono seguir sempre la persona del proprietario. Questo principio, che per lungo tempo fu tenuto per un'assioma, fu combattuto dal Savigny e dal Marcadè (1), i quali anche ai beni mobili vorrebbero applicata la legge della loro situazione. Il codice italiano, non fosse altro che per escludere dei gravissimi dubbii, s'atteneva ancora all'antica finzione sottomettendo i beni mobili alla legge nazionale del proprietario, quando non disponessero altrimenti le leggi del paese in cui si trovano.

Ad ogni modo però, tutti gli autori convengono in dire che, trattandosi d'una finzione legale, la medesima più non deve ritenersi applicabile quando i mobili cessino d' avere una relazione intima colla persona del proprietario. Così accade, ad esempio, allorchè sia questione di rivendicare la proprietà d'una cosa mobile, o sia controverso il possesso o l'usucapione della medesima, come pure quando i mobili siano considerati non tanto nelle relazioni col proprietario, quanto in se stessi e relativamente ai diritti che i terzi possano acquistare e mantenere sui medesimi, come se trattisi del pegno o del sequestro d'una cosa mobile e dei loro effetti. In questi varii casi le cose mobili subiscono la legge della loro situazione per la ragione che la finzione indotta non ha altro scopo,

(1) Savigny, Op. e tom. cit., § 366 e seg., p. 167 e seg.: — Marcadè, *Explication théorique et pratique du code Nap.*, art. 3, n. 78.

che quello di supplire alla loro mutabilità delle cose mobili, sostituendovi una situazione fittizia, che cessa di essere applicabile ogniqualvolta una circostanza particolare e decisiva fissi la cosa mobile ad un luogo determinato, e ne accerti l'effettiva situazione.

Applicando questi principii al fallimento ne conseguita, che il medesimo deve comprendere i beni mobili di spettanza del fallito, ovunque si trovino, e che la legge che di regola ordinaria ne determina la condizione è quella del luogo ove risiede il tribunale innanzi a cui si agita il giudizio di fallimento. Questa regola subisce tuttavia delle eccezioni quanto ai creditori che abbiano acquistato sopra beni mobili del fallito un diritto di pegno, in quanto che per giudicare della sua validità e dei suoi effetti del pegno vuolsi applicare la legge del luogo ove si trovavano i mobili, allorchè si acquistò sopra di essi il diritto di pegno.

Furono a questo riguardo assai agitate le questioni, — se gli effetti d' un sequestro eseguito all'estero debbano essere determinati dalla legge del luogo in cui si operò il sequestro; — se questo sequestro debba ritenersi valido ancorchè siasi operato posteriormente alla dichiarazione di fallimento, — e infine se i diritti acquistati dal sequestrante sulle cose mobili, che si trovavano all'estero, continuino a sussistere allorchè le cose mobili sequestrate siansi trasportate nello Stato.

L'una e l' altra questione già fu discussa dal Casaregis, il quale riporta d'una lite insorta fra i debitori d'un fallimento dichiarato a Lucca e un certo Gerbone che aveva sequestrata una parte di mercanzia del fallito a

Verona. Trattavasi di vedere se agli effetti di tale sequestro si dovesse applicare lo statuto Lucchese che attribuiva un diritto di prelazione al creditore sequestrante, o lo statuto di Venezia, che, per il caso di fallimento poneva tutti i creditori in condizione uguale.

Il Casaregis crede che fosse da applicarsi lo statuto Lucchese, e ciò perchè il giudizio di fallimento, ancorchè universale, non pregiudica i diritti già prima acquistati dai creditori.

Questa dottrina divisa dal Rocco e dal Savigny, vuol essere adottata, ma al tempo stesso il sequestro in questione dovrebbe ritenersi senz'effetto se sia seguito dopo la dichiarazione di fallimento, o in quel numero di giorni anteriore, durante il quale più non può accordarsi validamente una ragione di preferenza ad alcuno dei creditori (1).

(1) È notabile in questa parte la disformità di giurisprudenza fra l'Inghilterra e l'America. — Secondo l'attestazione del Veathon concordano l'una e l'altra in ammettere che il concordato ottenuto da un fallito nel paese, ove sia caduto in fallimento, è valido, pei creditori d'ogni altro paese. — Per contro è assai diversa la loro giurisprudenza quanto ai beni mobili del debitore. — Secondo la giurisprudenza inglese i mobili del fallito si suppongono presso la persona del proprietario, e quindi son compresi nell'attivo del fallimento e distribuiti secondo la legge locale dell'aperto fallimento.

Per contro la giurisprudenza americana non comprende nell'attivo del fallimento i mobili del debitore che trovinsi fuori dello Stato. In conformità di tale principio la Corte Suprema degli Stati Uniti ha deciso che i creditori americani che avevano sequestrati i beni del fallito straniero posti nel paese dovessero esser preferiti ai sindaci che li reclamavano in pro della massa dei creditori, in forza delle leggi dello Stato straniero, ove trovavasi il domicilio

Ciò è una conseguenza dell' universalità del giudizio di fallimento che induce una condizione speciale di cose che si impone al fallito e ai suoi creditori ovunque si trovino. Se vi fossero altrettanti fallimenti quanti sono gli Stati, ciascuno di questi sarebbe certamente condotto a preferire i creditori nazionali che abbiano sequestrata la merce: ma posto un giudizio unico ed universale, gli effetti della sentenza, che vi dà cominciamento, debbono essere identici ed universali in qualsiasi Stato, nè perciò si richiede che sia resa prima esecutoria la sentenza che dichiara il fallimento: poichè tale esecutorietà è richiesta nel solo interesse pubblico mentre nelle relazioni private fra creditori e fallito la sentenza esiste ed è obbligatoria per tutti appena è pronunziata dal tribunale competente.

In ordine poi alla questione se i diritti di pegno e di privilegio acquistati sopra una cosa mobile mentre si trovava all'estero, sussistano ancora allorchè le cose mobili siano riportate nello Stato, il Casaregis crede che tali diritti continuino a mantenersi, qualunque sia la legge del luogo in cui furono trasportate: — *per istam translationem de loco ad alium, non amittitur hypotheca vel potioritas quæ iam contracta fuit in priori loco vigore alicuius consuetudinis vel legis particularis, licet in loco ad quem res transvectæ sint, nulla hypotheca vel potioritas, pro illis creditori competeret, vel ab initio competiisset.*

Il Massè combatte quest'opinione e crede che, appena le cose mobili si trovino nello Stato, venga meno qual-

del debitore — Veathon, *Elementi di diritto internaz.*, Napoli, 1862, p. 77 — Westoby, *Législation anglaise*, ed. cit., p. 266.

siasi diritto di preferenza che altri abbia acquistato all'estero sui beni medesimi. È in forza d'uno statuto reale, dice egli, che si consente di acquistare un diritto di preferenza sui beni mobili che si trovavano all'estero ed è ugualmente per uno statuto reale che questi diritti di preferenza vengono meno appena le cose mobili siansi trasportate nello Stato.

Questa dottrina non può essere ammessa come troppo favorevole alle frodi che si volessero compiere a danno dei creditori: solo si debbe richiedere che i creditori per esercitare nello Stato il proprio diritto di pegno o di prelazione riuniscano quelle condizioni che sono richieste dalla legge dello Stato. in cui trovansi attualmente, per una ragione che si attenga al regime che ivi siasi adottato circa la proprietà ed il possesso delle cose mobili.

Liquidato il patrimonio del fallito, diviso e ripartito il medesimo *pro rata* fra i creditori cessa la persona morale e sottentrano di bel nuovo le persone individuali: ha termine la condizione speciale di cose a cui dà origine il fallimento e la giurisdizione unica ed universale, per lasciar luogo all' applicazione delle regole ordinarie di giurisdizione e di competenza.

Contuttociò certe incapacità in cui incorre il fallito possono ancora sopravvivere al giudizio di fallimento: la società è in diritto di non restituire senz' altro la propria fiducia a chi si dimostrò imprudente o malizioso nell'esercizio del proprio commercio. Quest'ultime conseguenze del fallimento, possono essere modificate col concordato ed anche in caso di unione per la dichiarazione che il

fallito sia scusabile, ma non scompaiono intieramente che colla sentenza di riabilitazione. Questa non reca con sè nè esecuzione nè condanna, e quindi non può abbisognare di esser resa esecutoria, ma, una volta pronunziata dal tribunale del fallimento, deve essere efficace dappertutto.

Solo può dubitarsi a questo riguardo se chi fu dichiarato fallito in uno Stato ove esercitava il suo principale stabilimento, possa ottenere efficacemente la propria riabilitazione in altro paese.

Il Vincens (1) partendo dal concetto che la dichiarazione di fallimento pronunziata da un tribunale competente dovrebbe essere efficace dappertutto, verrebbe alla conclusione che anche il fallito possa ottenere ovunque la propria riabilitazione. — Per quanto sia vero il principio, da cui parte il Vincens, non sembra che possano ammettersi le conseguenze a cui esso perviene. Appunto perchè la dichiarazione di fallimento fatta dal tribunale competente dev'essere riconosciuta da tutti gli Stati, questi debbono rispettare le conseguenze d' una simile dichiarazione. Dal momento che altri è fallito in Inghilterra, si è in conformità delle leggi inglesi e dai tribunali inglesi che deve essere riabilitato; senza di ciò sarebbe assai facile e favorevole alle frodi ed alla mala fede, che uno straniero od anche un nazionale fallito all'estero ricorresse, per essere riabilitato, a tribunali che non abbiano cognizione nè della moralità, nè delle cause, nè delle circostanze che accompagnarono il suo fallimento (2).

(1) *Législation commerciale*, tom. 1, p. 566.

(2) Boulay-Paty, *Faillites et Banqueroutes*, n. 666. — Massé, Op. cit., tom. II, n. 316.

Conclusione

È carattere della legislazione commerciale di approffittarsi per la prima dei trovati dell'intelligenza, e di precorrere così i progressi delle leggi civili.

Cotesto ufficio fu dalla legislazione commerciale operato in doppia guisa; — avviando, per ciò che riguarda i contratti e le transazioni, a nuovi progressi la legislazione civile in tempi in cui questa era irta di sottigliezze e di cautele: — ponendo in relazione fra di loro prima i Municipii e poscia gli Stati, rendendo così palesi certe necessità comuni ed universali, al cui soddisfacimento non bastano le forze d'una sola nazione, ma è necessaria la cooperazione di tutte. — Fu il commercio nella semplicità dei suoi inizii che pose a contatto gli individui e le famiglie avviandoli prima al Comune e poscia allo Stato: fu parimenti il commercio nella vastità di intraprese colossali che pose in evidenza i vincoli che stringono i varii paesi, e che rivelò la necessità d'un consorzio internazionale al di sopra delle singole nazioni. Agli Stati che ignoravano o disconoscevano l'esistenza di una legge superiore, esso parlò dapprima il linguaggio dell'utile; ed è, sotto lo stimolo d'un interesse pubblico e privato, che strappò loro certe concessioni reciproche, che ancora non si potevano aspettare dalla autorità ed efficacia d'un precetto giuridico. Il commercio insomma in qualsiasi stadio dell'incivilimento, ebbe sempre per missione di rivelare ciò che vi hà di comune e di universale a tutti i popoli, e se in certe epoche subì anch'esso

l'influenza dell'individualismo delle singole nazioni, non cessò però mai di essere lo strumento più potente ed efficace per il progresso dei principii che reggono i rapporti internazionali. Si deve in gran parte all'industria ed al commercio se nei tempi odierni sentesi vivissima quella idea d' un' associazione universale, che finora ha spinto, come uno istinto confuso, i popoli nel loro cammino; e se i diversi Stati, non potendo convenire in un'identica legislazione, palesano tuttavia una tendenza costante e decisa, ad accordarsi in certe norme, che sancite dal consenso universale dei popoli, risolvano in modo uniforme i conflitti fra le varie legislazioni. Gli ostacoli tutti a questa comunione di diritto sono ben lungi dall' essere vinti: ma il passo più difficile è già compiuto, poichè i popoli più non operano unicamente dietro un istinto confuso e sotto lo stimolo del proprio vantaggio, ma bensì per l'adempimento d'una norma giuridica, ed è grande progresso nelle cose umane l'operare per l'attuazione di un grande concetto.

TESI

DIRITTO CIVILE.

I. Il legislatore italiano nel regolare il diritto ereditario dei fratelli e delle sorelle *consanguinei ed uterini*, e nel determinare con certezza la quota loro spettante quando concorrano con *germani* aveva un duplice intento: — quello cioè, di offendere il meno che fosse possibile le tradizioni giuridiche delle provincie italiane, e quello di fondare il suo sistema sopra un principio razionale e costante;

II. Rispettava le tradizioni giuridiche delle varie provincie chiamando gli *unilaterali* a succedere in concorso coi *germani*, e in tanto fondava il suo sistema sul principio razionale e costante del *doppio vincolo*, per cui i *germani* stretti da un doppio vincolo, debbono conseguire una porzione doppia di quella degli *unilaterali*.

III. L'attribuire all'*unilaterale* la *metà* della *quota virile* non serba fra la quota degli *unilaterali*, e la quota dei *germani*, quella proporzione costante, a cui intendeva il legislatore, e quindi vuolsi conchiudere che gli *unilaterali* concorrendo coi *germani* non hanno diritto alla metà della *quota virile*, ma bensì alla metà della quota, che nella divisione della eredità spetta *di fatto* ai *germani*. — (Cod. civ. it., art. 140 e 141 — Cass. Napoli, 18 agosto 1869).

DIRITTO COMMERCIALE.

I. La cambiale, che nei suoi inizii era un mezzo per realizzare il cambio traiettizio, dietro i progressi del

commercio e della teoria del credito, diventò la carta monetata del commerciante.

II. È in urto con questo nuovo carattere assunto dalla lettera di cambio la disposizione conservata nell'attuale Codice di commercio all'art. 196, secondo cui la cambiale deve essere tratta da un luogo sopra un altro.

III. Altra conseguenza di questo nuovo indirizzo preso dalla lettera di cambio, sta in ciò che nella nuova legislazione commerciale dovrebbe pur essere adottata la cambiale inglese al portatore.

DIRITTO AMMINISTRATIVO.

I. L'espropriazione per causa di pubblica utilità non si può giustificare secondo i principii razionali, se non in quanto che prima di togliere il terreno al proprietario glie ne sia pagato il valore ossia il prezzo.

II. L'art. 148 della legge 25 giugno 1856 *sull'espropriazione per causa di pubblica utilità*, contiene una sana applicazione di questo principio;

III. Disconosce per contro un tale principio il capoverso dell'art. 11 della legge 30 agosto 1868 per la *costruzione e sistemazione obbligatoria delle strade comunali* secondo cui il Comune non è tenuto a fare il deposito del valore del terreno da espropriarsi, e per un decennio ha facoltà di tenerne il prezzo, corrispondendo l'interesse del cinque per cento.

DIRITTO PENALE

I. Se da una parte l'assoluta giustizia posta a unica base del diritto di punire, farebbe cadere il pensiero e gli atti semplicemente immorali sotto le sanzioni penali, dall'altra la sola utilità sociale assunta ad unico criterio per infliggere e proporzionare le pene

condurrebbe all'arbitrario nelle punizioni e a sacrificare l'individuo alla società.

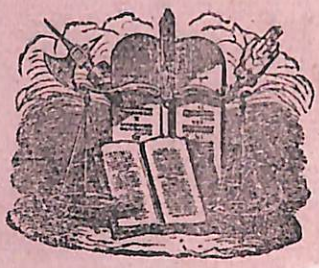
II. Quindi è che il vero fondamento del diritto di punire deve riporsi nell'adempimento della legge giuridica che unifica l'utile e il giusto, ossia nell'attuazione della legge dell'ordine universale, per quanto è necessaria tale attuazione, acciocchè la società umana possa conseguire il proprio scopo.

III. Applicando questo principio all'aumento di pena che si infligge al recidivo, convien dire che la ragione di questo aumento non consiste unicamente nella maggiore perversità dimostrata dal recidivo, nè soltanto nella sua maggiore insensibilità alla pena che gli venne inflitta; ma concorrono invece a giustificarla l'una e l'altra ragione: — la maggiore perversità del recidivo rende giusto quell'aumento di pena, — la sua maggiore insensibilità alla pena lo rende necessario.

DIRITTO CANONICO.

I. La vedova decade dal legato di usufrutto lasciatole dal marito sotto condizione di vedovanza, quand'essa venga a contrarre un matrimonio di coscienza.

II. Una tale decadenza risale al tempo del contratto matrimonio, e non soltanto al tempo in cui si venne ad avere cognizione del medesimo.

III. La vera ragione di ciò sta in questo, che nello spirito delle leggi canoniche, la celebrazione d'un matrimonio di coscienza non deve mai pregiudicare ai diritti dei terzi.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 5154
BIBLIOTECA
115217